



TITLE:

国家形成と承認制度の法的機能(Dissertation_全文)

AUTHOR(S):

王, 志安

CITATION:

王, 志安. 国家形成と承認制度の法的機能. 京都大学, 1996, 博士(法学)

ISSUE DATE:

1996-03-23

URL:

<https://doi.org/10.11501/3110460>

RIGHT:

[博士学位論文の主論文]

1995.3.20.

国家形成と承認制度の法的機能

The Creation of States
and the Legal Function of Recognition

京都大学法学研究科博士課程

平成3年課程認定中退者

駒澤大学法学部 専任講師

王 志安

目 次

第1章 序論——国際法と国家形成との関係	1
第1節 研究の視点	1
第2節 研究の課題	7
第2章 伝統的国際法における国家形成と承認	11
第1節 序論	11
第2節 国際法の課題としての国家形成	14
1 ヨーロッパ公法秩序における国家形成	14
1) 古典的な国家形成の事例	15
2) 国家形成についての国際法上の対応	18
a 新たな関係を調整する法的基盤	18
b 国家形成と国際法の課題	22
2 国際法の適用範囲の拡大過程と国家形成	26
1) 国家形成の現実	27
a 植民地の分離独立	27
b 東洋諸国の国際法団体への加入	28
2) 国際法理論上の反応	30
a 国際法団体への参加の承認と国家形成	30
b 事実上の承認理論の適用	32
第3節 国家形成の対応と承認の機能の展開	34
1 国家性の確認への承認機能の集中	35
1) 承認機能の変遷	36
a 国家性を有する実体に国際法人格を付与する 手段としての承認	27
b 国家性の確認手段としての承認	40
2) 承認機能を果たす法的メカニズムの欠如	44
a 国家の形成過程への国際法の不関与	45

b 国際社会の組織化の不備	46
2 承認機能を果たす法的メカニズムの探求	48
1) 承認の権威性及び普遍性の理論的可能性	49
2) 組織化に向かう国際実行	51
a ヨーロッパ協調と国家性の確認	51
b 民族性への国家性の付与と集合的承認	53
c 連盟加盟による承認集合化の試み	55
第4節 結論	59
第3章 組織化された国際社会での国家形成と承認	69
第1節 序論	69
第2節 国家の形成過程への国連の関与	73
1 権利としての国家形成及び国連関与の法的意義	73
2 国家の形成過程への関与の形態	75
1) 国家の形成過程への監督	75
2) 集合的不承認	80
a カタンのガの分離独立の動き	82
b 南ローデシア	82
c トランスケイ	88
d 北キプロス	88
3) 国家性の事前的な確認	91
a ナミビアの国家性の前置的承認	92
b パレスチナ独立宣言の対応	96
第3節 加盟承認と国家性の確認	102
1 国家性の確認という視点の意義	102
1) 加盟承認による国家性の要件の確認	103
2) 加盟手続による国家性の確認の仕組み	107
a 加盟による国家性の確認の法的手続の欠如	107
b 加盟による国家性の実質上の確認	109
2 国家性の確認の権威性と普遍性	111

1) 権威性の確立	111
2) 国連加盟の普遍性	114
第4節 結びにかえて	118
第4章 現代の分離独立の対応と国際法：	
国家承認の新たな機能を探って	131
第1節 序論	131
第2節 分離独立の正当性を探る動き	136
1 自決原則を基礎とした分離独立の権利の探求	137
1) 自決原則と分離独立との関係	137
a 第1次大戦後の自決と分離独立	138
b 第2次大戦後の自決権の原則	141
2) 分離独立を視野に入れた自決原則の展開	143
2 正当性の再定義	149
1) 分離独立の正当性を求める必要性	149
2) 正当性を説く諸理論	153
第3節 分離独立への法的対応と国家承認	158
1 分離独立の正当性と法的対応	158
1) 国家実行における分離独立の正当性の意義	161
a ビアフラの分離独立	161
b バングラデシュの分離独立	163
c バルト三国の独立	164
d エリトリア	166
2) 国際的対応の法的根拠と限界	168
2 対応の法的メカニズムと国家承認	172
1) 分離独立に対応する新たなメカニズムを探って	174
2) 対応メカニズムと国家承認	179
第4節 結論	182
第5章 ユーゴスラビアの分裂と国家承認	193

第1節 序論	193
第2節 ユーゴの分裂に伴う法的問題	195
1. 一方的な分離独立の正当性	195
2. 自決権を行使しうる実体	199
3. ユーゴ崩壊の法的性格	203
第3節 ユーゴをめぐる承認政策の展開	208
1. ECの承認政策の形成	208
1) 承認への政策転換	208
2) 新国家承認指針の特徴	212
2. 新承認政策の適用上の問題点	218
1) 仲裁委員会の意見の介在	218
2) 協調的な承認行動	222
3) 尚早の承認	225
4) uti possidetis 原則の適用	228
第4節 国家の継続性と承認	231
1. 国家の継続性を否定する動き	232
1) 継続性の主張の拒否	232
2) 継続国家としての権利の制約	235
3) 国際的対応の性格	237
2. 国家の継続性を認定する法的根拠	240
1) 継続性を否定する動機	240
2) 継続性を否定する法的根拠	244
第5節 結びにかえて	249
第6章 結論	263
主要参考文献	267

第 1 章

序論――国際法と国家形成との関係

第1章 序論——国際法と国家形成との関係

第1節 研究の視点

戦後の国際社会において、もっとも重要な出来事として、数多くの新国家の誕生が挙げられよう。創設の時期に51カ国の加盟国をもった国際連合は、今やその4倍近い184の加盟国を有するようになっている。そのうち、新国家が100あまりで、しかも非植民地化過程に誕生した新国家が80あまりある。90年代に入っても、ソ連の解体や旧ユーゴの分裂が見られるように、国家形成の過程が更に進み、民族を中心にした国家の樹立が目立つようになっている。これは、国際社会がかつて経験したことの国際法の主たる主体の急激な拡大であると同時に、国家システムあるいは国際法の構造にも大きな影響を与えている。

これらの国家形成は、形態的に見れば、主に既存の主権国家からその領域の一部が離脱し、新たな国家を樹立することによるものである。いわば広い意味での分離独立である。分離独立は、国家形成のもっとも重要な形態であると同時に、法的にもっとも議論の多い課題でもある。ナショナリズムが台頭しつつある今日の国際社会においては、民族を基盤にした分離独立は、これからも新国家の成立のもっとも基本的な形態となろう。

この論稿は、国家形成と国際法との関係に着目し、主に国家承認制度の法的機能からそれを検証することを目的としている。厳格に言えば、国家形成は、政治学の研究対象に属し、国際法にとって妥当な研究課題ではないかもしれない。しかし、すべての法体系と同様、国際法も自らの法主体を認定する必要性があり、必然的に国家形成にかかわるのである。また、限定的にはあるが、国際法において、国家形成の問題は古くから2つの側面からアプローチされている。一つは、領域主権の不可侵を基礎に、国家形成過程への不関与の立場が確立されていることである。もう一つは、国家性の確立を基準に、国家形成の事実を絶えず受け入れていることである。そして、こうしたアプローチは承認制度に集約されている。尚早の承認の禁止及び国家承認の要件の確立がそのあらわれである。つまり、国際法において、承認制度は、既存国家と新国家との間での公式関係を開く外交関係上の機能にとどまらず、

国家性の要件と承認の要件とを同一化せしめることによって、国家システムあるいは国際法構造の安定の維持にとって重要な法的機能をもつ。承認を通して、史的、政治的事実としての国家形成がはじめて国際法上の事実になる。承認は、国家形成と国際法とを結び付けるもっとも重要な接点である。

こうした検証をより明瞭に進めるため、この論稿は、主に主権国家からの分離独立に焦点を当てて分析することとし、国家の結合や他の国家との統合といった他の国家形成の形態に関しては、承認理論の展開とのかかわりにおいてのみ言及することとする。実際、国家の結合をめぐるのは、国際法理論一般においても承認理論においても、それほど多くの対立は存在しないと言われている。これに対して、国家からの分離独立または一国の領域の他の国家への統合は、母国と既存国、新たな領域実体と既存国との間に、複雑な政治的・法的対立を引き起こし、国際法上それに対応するはっきりした法規範が未だに見られていない。また、この論稿では、分離独立を広義でとらえることとする。すなわち、既存の国家（母国）がその領域一部を支配する領域実体の勧誘に応じて平和的に主権を移転するか、あるいは力に強いられて領域実体の主権を認めざるを得ないかを問わず、既存国家の領域の一部を実効的に支配し独立を獲得した形で新国家が誕生した場合は、すべて分離独立として理解される。確かに既存国家の領域からの新国家誕生の方法について、そのような主権移転と分離独立とを2つに区別することは、法的問題の研究に関して一定の必要性を認めるものの、多くの場合、恣意的なものである^{*1}。古くから力による領域実体の独立獲得と母国による独立の付与とが競合して国家形成の決定的要素とされてきた。オランダの独立は、独立をめざす長期の武力闘争の結果であると同時に、ウェストファリア条約によって認められたものでもある。特により重要なのは、その形式はともかく、分離独立は実質上、既存国家の領域において領域実体による主権及び独立の確立過程であり、必然的に既存の国家間関係に影響を及ぼし、国家としての地位の確立と国際法との関係の問題を引き起こすのである。

このように、分離独立による国家形成は本質上、領域主権という国際法の核心的な問題にかかわり、既存の領域主権から分離し、新たな領域主権を確立する過程であるため、国際法にとって無関心な問題とはなり得ない。確か

に、これまで、国家形成に関する体系的な法規範は確立されていないが、それに対応する国際法上の実行は、国際社会の発展の各段階に応じて展開されている。

まず、伝統的国際法において、国家形成の過程そのものは、事実的または政治的なものであるが、国家形成の結果、あるいは国家性の確立は、法的方法によって確認されるべきとされていた。これは、承認制度に託されていた。このため、国家形成についての伝統的国際法上の対応は、主に国内的政治過程から生まれた領域的実体をいかにして国際法上国家たる主体として受け入れるかを中心にして展開されていたものと言えよう。

国際社会の組織化が未発達であったため、こうした受け入れの過程すなわち国際法上の意味での国家性の確認は、実際、国際法上の承認制度の名の下で、個別の国家の行為によってなされるものとされてきた。その結果、国際法は単に国家性の成立の要件を定めるにすぎず、この要件の適用は、個々の国家に委ねられていた。しかし、個別の国家による国家性の確認は、国家独立の原則を介して、相対性をもたざるを得なかった。このため、国家性を確認する手段は、必然的に相対性という承認行為の宿命的な欠陥をもち、成熟した法的メカニズムにまで発達しえなかったのである。

にもかかわらず、国際法理論において、国家性の法的メカニズムによる確認は、古くから重要な課題とされ、しかもこの法的メカニズムは、最終的には国際社会の組織化に依存するものであるとも一般に認識されている^{*2}。これまで、国際法学者は、国際社会の組織化の未発達の現実に直面する一方で、国家性を確認するための法的メカニズムへの探求に全力を尽くしてきた。こうした探求は、承認が国際法において混乱を極める制度であるという現象を反映するものであるが、国家性の確認の法的メカニズムを分析するための現実的課題及び理論的枠組みを提供してくれたのである。法的メカニズムとは、国家性の要件が法によって定められることだけでなく、この要件の具備の確認も権限ある機関によってなされ普遍性を有することを意味する。

これまで、この法的メカニズムの探求は、国家性の要件についての法的確定だけにとどまったわけではない。要件の具備の確認についての法的方法や機関的手段にも及んでいた。国家性の要件を具備した政治的実体が国際法上

の国家であるという命題は、現在では、法理論上一般的なものとなっている。承認の宣言的效果理論も創設的效果理論も、これを受け入れている。しかし、宣言的效果理論は、国家性の要件の具備についての確認が承認の課題ではないと考えたのに対して、創設的效果理論は、「国家性の要件の具備」が承認というメカニズムによって確認されるべきであると主張している。国際社会の組織化が欠如する現実の下で、この二つの対立する理論は、ともに国家性の確認の課題を解釈できるものと理解されている^{*3}。

次に、非植民地化過程における国家形成の対応に関して、組織化という現代国際社会の特徴がもっとも顕著に現れている。国連への加盟は、国家形成の終結あるいは国家性の確立を最終的に表徴するものとなっていると同時に、国家形成の過程への組織的、法的関与は、国連を中心にした国際機構を通してなされている。この事実は、20世紀における国際政治の一つの重要な発展であり、国際法の性格、国際機構の法システム、特に承認制度に大きな影響を及ぼすものである。しかし、このような多くの新国家の誕生を素材に国家承認を論じることとはさほど多くないと言われている^{*4}。

実際、組織的手段による国家形成への対応について、そのメカニズムを求める動きは、国家成立を確認する一時的な諸国家間の協調から始まった。これがいわゆる集合的承認である。このような手段は、19世紀のはじめから使われていた。国際連盟の時代においては、集合的承認は、新しい意味合いを得て、国家性の確認の機関的手段の確立というユートピアを多くの学者に与えた^{*5}。そして国際連合の設立によって、学者は、国家性の確認の機関的手段の確立に新たな希望をもつようになった^{*6}。

国連が百あまりの新国家の誕生をも見届けた今日、国連による国家性の確認の集合化を再考する時期にきている。というのは、現代国際社会において、新国家の形成は、もはや単に拡大された国際法団体^{*7}の中での政治的・歴史的過程によるものだけにとどまらず、すでに国際社会の中での組織化された法的過程、すなわち自決権の実現の過程や国家の権利に直接かかわる過程によるものとなっているからである。この法的過程は、国連の加盟許容を通して新国家の国家性を確認するだけのものではなく、国連による国際法規範の適用を通して国家創設の過程への直接関与をも意味するものである。こう

して、国連は、新国家の形成において重要な役割を果たしている。

この法的役割は、国際社会の組織化の発展によるものである。確かに、この組織化は、不完全なものではあるが、国家性を確認するための集合化に十分な基盤を与えていると考えられる。

さらに、こうした国家性の確認の集合化と密接に関連して、国家形成が、実際に国際法上の権利として存在し、国際法の規制の下で完成されるという現実があわれている。自決権に基づく国家形成である。独立の選択を内包する自決権は、国連憲章を基礎に、国連の実行を通して形成され、実定国際法の一部となっている。こうした自決権を実現させるために、国際社会は、植民地国の領域主権や内政不干渉の主張を退け、植民地の独立過程に国際法の適用を直接要求したのである。その結果、国家形成をめぐる、領域実体の法的地位、その母国たる植民地国の義務、既存の国家あるいは国際機構の権利義務がすべて明確な形で具体化されている。これは、主権国家間の関係を基礎とした伝統的国際法上では、存在し得ない異質なものである。

しかし、独立の選択を内包する自決権は、実定国際法上、植民地事情あるいはそれに類する事情に限定されるものである。また、非植民地化後の分離独立に適切に対応するために、権利としての国家形成は、国際法の構造にどのような影響を及ぼしてきたかを再検討する必要がある。具体的に言えば、国際法における植民地事情の排除、あるいは独立を内包する自決権の確立が、果たして伝統的国際法上確立されてきた領域主権、独立、内政不干渉の原則に実質的な影響を与えたのかを再吟味しなければならない。というのは、植民地事情の下で展開された権利としての国家形成をめぐるのは、領域主権との緊張関係が存在していなかったと考えられるからである。実際、20世紀に入り、植民地の再分割に当たって、古典的な植民地の獲得のような、先占理論を持って領域主権を確立する実行が見られず、むしろ「主権論争」に絡んだ国際的な管理制度が確立されるようになったのである^{*8}。これについて、南西アフリカ事件におけるMcNair判事の個別意見は、重要な示唆を与えるものである。それによれば、委任統治制度は新種のもので古い主権観念は当てはまらず、それとは異質のものである。そして、委任統治地域についての主権は停止状態にあり、その地域の住民が独立国として承認される場合のみ復

活し、この新しい国家に与えられるのである。つまり、重要なことは主権の所在ではなく、受任国の当該地域に対する権利義務であり、その本質は、受任国の制限的な権限と委任状を遂行する必要な限りでの権限にあるとされている。^{*9}。このため、次のような仮説を立てることができるであろう。権利としての国家形成は、この20世紀以後の新たな領土分割制度または植民地事情を排除し、その下に置かれていた領域を独立させるものであるにすぎない。その意味で、伝統的な領域主権の理念がこうした国際的制度に置かれた領域の独立に影響されることなく、依然存続しているのである。

第2節 研究の課題

国家形成をめぐる以上のような国際法上の対応を明らかにし、現代の分離独立についてのあるべき法的対応に現実的な示唆を与える、という本論稿の目的を達成するために、次のような諸課題を検討していきたい。

第1に、伝統的国際法と国家形成との関係である。国家形成について、伝統的国際法は、主として国家承認、あるいは国家性の確認という側面からそれを取り扱っており、承認は国家形成と国際法との唯一の接点であり、承認を通して国際法ははじめて新たに形成された国家に適用されるのである。

ヨーロッパ社会を起源とする国際法は、一定の領域及び住民を擁し、組織的な権力をもつ実体を国家と称し、それを唯一の主体とした。そして、この当然たる設定を基盤にした承認制度が触角のごとく、国家システムの行為主体を探し出し、受け入れるのである。ヨーロッパ社会の内部において、承認制度を通して、領域的に組織化された実体のみが国際法の主体として受け入れられた結果、他の民族的実体、宗教的実体が排除されたのである。また、ヨーロッパ以外の社会に関しては、承認制度は、同様な基準で適用され、近代国際関係システムの拡大あるいはヨーロッパ公法から国際法への拡大が同質的な拡張過程で進められたことに重要な役割を果たした。

また、伝統的国際法においては、領域主権の変更の過程は規制されないものとなっている。この現実には、確実に承認制度に反映されている。主権国家の国内事項への不干渉が尚早の承認の禁止原則の中に具現されている。

第2に、非植民地化過程における国際法と国家形成の関係である。国連による組織化の過程での国家形成について、国連は、すでに国家性を確認する重要な行為主体としての地位を確立している一方で、自決権という国家形成の権利を確保するために、国家承認の機能を積極的に用いている。その意味において、国家形成は、直接に国際法の適用の結果であり、自決権は、国家形成と国際法との連結点となる。

確かに、自決権に基づく独立は、民族を基盤にした国家形成の側面を強く有するものであるが、これは、決して国家主権と対峙するような、いわゆる「民族主権」を認めたものでもなければ、民族性またはエスニック性と国家性を一致せしめたものでもなく、むしろ国家性を備えた民族またはエスニック

の集団のみが国際法上の国家として認められているにすぎない。国家実行において、国家承認は、権利に基づく国家形成に関しても、基本的に国家性の要件からかけ離れて行われてはいないわけである。

第3に、非植民地化過程の終了後あるいは今日の国際社会において、国際法と国家形成の関係が新たな形で現れている。実定国際法上において、独立を内包する自決権は、あくまでも特定の事情に限定して適用されるものであり、自決権に基づき法的権利の実現の過程としての国家形成は、普遍的な意義を有するものではない。そのため、国家形成は、原則として事実的または政治的過程であるが、現代国際法により規制される側面をも大いに有する。

国家形成の過程に生じた紛争に関して、国際社会の平和と安全の維持に関する国際法の規制及び機能が作動するだけでなく、人権及び少数者権利の保護といった既存の規範が遵守されなければならない。そして、こうした既存の法規範の役割をより実効的に確保するために、承認制度の機能が期待される場合がある。この場合、国家承認は、国家形成と国際法との連結点ではないが、国家形成の過程への国際法規範の適用を確保する重要な手段として、法的役割を演じていると考えられる。

*¹J.Crawford, *The Creation of States in International Law*, 1979, pp.247-248.

*²Chenは、次のように述べている。「国連が完全な普遍性を保っている場合、承認の観念は衰退するのであろう。その場合、国連の加盟国の地位は、国家間関係の唯一の基準となるのである」。T.C.Chen, *The International Law of Recognition* (L.C.Green, ed.), 1951, pp.221-222.

*³*Oppenheim's International Law*, 9th ed. vol.1, by R.Jennings & A.Watts, 1992 (以下 *Oppenheim*, 9th ed.と略す), p.130.

*⁴芹田健太郎、「承認制度の今日的意義」、国際法事例研究会『国交再開・政府承認』1988年307頁。国連加盟と国家承認との関係についての主な研究文献として以下のものが上げられよう。R.Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations* 1963; J.Crawford, *supra* note 1; J.Dugard, *Recognition and the United Nations*, 1987.

*⁵M.W.Graham, *The League of Nations and the Recognition of States*, 1933; 田畑茂二郎、「国際連合への加入と国家承認」法学論叢68巻5・6号1961年。

*⁶P.C.Jessup, *A Modern Law of Nations*, 1952, pp.43-51; H.Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, 1951, pp.9-10.

*⁷この概念について、田畑茂二郎、「国家承認と国家の『国際法団体への加入』」、国際法外交雑誌第40巻2、3号を参照。

*⁸J.L.Brierly, "Trust and Mandates", *B.Y.I.L.*, vol.10, 1929, pp.217-219; Q.Wright, "Sovereignty of Mandates", *A.J.I.L.*, vol.17, pp.691-703; 田岡良一、『委任統治の本質』、有斐閣1941年。

*⁹I.C.J. Reports, 1950, p.150.

第 2 章

伝統的国際法における国家形成と承認

第2章 伝統的国際法における国家形成と承認

第1節 序論

伝統的国際法において、国家形成は、政治的、歴史的過程であり、それ自体が直ちに国際法理論の課題となるものではない。古典的文献を含め、ほとんどすべての国際法の教科書において、国家形成は、単独の課題とされておらず、国家承認制度の下でのみ語られているのである。言い換えれば、国際法上、国家形成に関する法規範が存在しない。これは、ある意味で当然のことであろう。伝統的国際法は、その法主体を国家に限定していた。そして、国家形成そのものは、国家結合を除けば、ほとんどの場合、国際法主体による行為ではなく、国際法主体たる国家内部に生じた政治的過程であり、国際法の規律外の政治学の分野に属するものである。実際、「新国家の形成を導く歴史的事実は、法以前(prelegal)のものである。こうした史的事実を内包し、一定の領域において独立の政治実体を構成しようとするある特定の実体の望みを正当化するような法的基準は存在しない。国際法秩序は、国家に成立の基礎を与えておらず、むしろ国家の存在を前提とするものにすぎない。一定の領域において一般的に国家に属する特徴を有する政治的実体の出現を認めることは、それに国際法上の人格を付与し、国際法上の義務の遵守を要求することしか意味していない」^{*1}。

しかし、国家形成と国際法とは、決して全く無関係なものではない。伝統的国際法は、その主体を国家に限定したものではあるが、国家たるものの要件を確定しそれを満たすものを認定するための措置を講じなければならないという法体系としての使命を負っていた。そのため、当然その主体の成立を自らの課題とせざるを得ない側面を持っていたのである。国際社会は、たとえ国内の政治的過程から生じた事実としての国家成立であっても、それを評価し、それに国際法上の意味を付与しなければならない。また、国家形成、特にその一形態としての分離独立は、国際法にとって単なる政治的、歴史的事実だけにとどまらず、既存の国家間関係及び新たに誕生する法主体の基本的権利義務に大きな影響を及ぼす出来事である。こうした既存国家間の関係への影響は、伝統的国際法上、国家形成が法的に取り上げられた実際的な必

要性の所在であり、国家形成に関する法制度の形成においてもっとも重要な要素でもある。

このように、国家形成は、国際法に直接規制されない過程であるが、特定の領域に対する実効的支配の事実の確立という一定の段階に達した時点から、国際法の課題となるのである。国際法は、この過程から生じた結果を受け入れ、それに法的人格を与える。理論上、国内的に国家成立が確立された事実は、国家性の確立を意味し、いわば一定の領域において組織された権力を確立することとなる。そして、国際法上国家性の確認は、いわば国家性の要件の設定及びこれについての認定に当たる承認行為から構成される承認制度によって行われるのである。その意味で、承認制度は、国家形成と国際法とを結びつける連結点という法的機能を果たすものといえよう。すなわち、国際法の規制する分野以外に生じた事実が国際法上認知され、一定の法的効果が付与される結果、国家形成は、国際法上の意義を得るのである。

他方、実質的には、国家形成は、既存国家間の権利義務関係に影響を与え続ける一つの過程でもある。独立を目指す領域実体への援助または関与をめぐる第三国と母国との対立または協力、かかる領域内の第三国の国民の保護をめぐる国際法上の権利義務関係、国際社会における領域実体の地位などの問題は、ほとんどの場合、国家形成の過程によって惹起されるのである。このため、国家形成に対応する法制度は、必然的に国家形成の過程において生じた既存の国際法主体間の関係、及び既存国と新しい実体との関係を調節する機能を持たなければならない。伝統的国際法上、これは実際、国家承認の形式、要件及び要件の認定を通して実現されるものと考えられていた。かつての事実上の国家承認や交戦団体の承認は、まさにこうした国家形成の過程において生じた母国と既存国との法的関係、そして新たな領域実体と既存国との法的関係を規律するために展開されたものである。

このように、国家たる国際法主体の確認の必要性及び既存の国際法主体との関係の調整という、法理論体系の使命及び実践上の課題は、実際、国家形成に関する伝統的国際法の対応の原点である。承認制度は、当然この原点に立たなければならない。なかんづく、特に国家たる既存の法主体との関係の調整は、承認制度の機能的出発点であり、承認制度の基本性格を決めつける

ものでもある。

国家形成と伝統的国際法との関係において承認制度のこうした法的機能を明らかにするのが、本章の目的である。まず、第2節において、国家形成をめぐって、国際法上、どのような法的課題が存在するかを分析した上で、こうした課題の解決を基本的に承認制度に託している国際法の現状を明らかにする。次に、第3節においては、国家形成によって惹起された法的問題の解決について、承認制度がどのような機能を持ち、またどのような形でそうした機能を果たしているかを解明する。

第2節 国際法の課題としての国家形成

国家の形成は、言うまでもなく、国際法の成立よりもはるか以前にすでに存在する歴史的過程であるが、国際法の誕生と同時に、その一つの課題となったのも事実であろう。近代国際社会の成立及び確立の過程において、国家形成についての国際法のアプローチは、その性格、方法に大きな変化を呈してきた。ただし、こうした変化は、すべて法主体たる国家間の関係を中心に展開され、国家承認という制度によって対応されてきたのである。

1 ヨーロッパ公法秩序における国家形成

歴史的過程としての国家形成は、伝統的国際法の成立過程を避けて通ることがあるはずがなかった。16世紀から19世紀中葉まで、ヨーロッパ公法として誕生した国際法は、国家の形成の事実に出会い、自然にそれを自らの課題として取り上げることになった。しかるに国際法の妥当範囲の拡大と国際法上の国家形成との関係という特定の側面からすれば、その時期の取り扱い尚、今日的意義を持つ。「近代国際法は、16・17世紀からヨーロッパ諸国の間において産まれたものである。ヨーロッパ諸国は、国際社会の中核を構成するものであり、それらは、この社会への参加に関しては公式な参加承認(admission)を必要とされない。しかし、その他の国家は、国際社会に参加しそこにおいて採択された法規則の下に入ろうとする場合、公式な受け入れの必要性が生じるのである^{*2}」と言われている。今日の国際社会は、すべての文明を包括し、近代国際法の妥当範囲内と同一の地理的範囲を持つものとなっており、「国際法団体領域」外の国家はもはや存在し得ない。その意味に限って、ヨーロッパ公法の下での国家形成は、現行国際法における国家形成と同性格の法環境を持つものであり、そこにおいて形成された法制度は、今日の国家形成にかかわる法規範の原型とも言えよう。

ヨーロッパ公法としての国際法の形成は、ヨーロッパ国家システムの形成と同一の歴史的過程をたどったものである。この過程において生じた国家形成は確かに、この国家システムの形成過程の特徴を帯びていた。すなわち、独立主権国家からの分離独立というよりも、統一的なローマ皇帝の宗教的な権力から離脱し、領域的に対内的な最高の権力を確立することによって、ヨ

ヨーロッパ国家システムの一員として誕生するという側面である^{*3}。しかし、これは、この時期の国家形成の特徴のすべてではなかった。この時期において、国家形成によって新国家の母国たる国家と第三国としての既存国家との関係、及び新国家と既存国家との関係という新しい法的問題がすでに提起されたのである。特にヨーロッパ公法秩序の形成後、国家形成において生じた諸問題は、国家承認及び不干渉原則といった特定の国際法制度によって対応されるようになった。こうして、ヨーロッパ公法秩序内の国家形成は、この国家システムの形成に影響されると同時に、このシステムの形成及び発展に影響をも与えたのである。

1) 古典的な国家形成の事例

国家形成は、歴史的にヨーロッパ公法秩序において起こっただけでなく、理論的にも確実に古典的国际法の文獻の中に反映されていた。

まず、国家形成の原因は、古典的文獻の中にすでに言及され、国際法的側面から考察されるようになった。グロチウスは、祖国オランダの独立過程において、国際法を研究した学者であったが、国家形成に関して多くは論じなかったと言われている。おそらく、Vattelは、国家形成の原動力及びその国際法上の現実性を論じたはじめての国際法学者であろう。1758年の国際法の著書の中では、国家権力は、すべての国民の共同の福祉のためにのみ認められたものであり、また国家の独立も、国家が自己及びその市民に対する義務を正当に履行するために必要なものと理解されていた。そのため、国家がその市民に対する義務を履行しないときには、国民の一部が国家から分離し新たな国家を形成しうるとされた^{*4}。

そして、国家形成の現実を法的に分析したものとして、同じく18世紀の法学者Steckがあげられる。彼は、国家形成及びそれに伴う国家承認の問題についてより法的視点から専門的な研究を行った。1783年に出版された政治及び法律に関する論文集において、「民族及び国家の独立の承認」という論説があった。そこにおいて、国際法上、国家形成の原因としては、主に国家に対抗する反乱者、母国に反対する地方あるいは植民地の問題が取り上げられた。Steckによれば、反乱の行動は、暴虐的な待遇、条約の破棄、原則

特権または自由に対する違反、保護の拒否などによって引き起こされる^{*5}。もちろん、こうした国家形成の原因を論じたのは、分離独立を国際法上の法的権利として主張したのではなく、せいぜい近代民主・自由の政治思想を表明しあるいは政治的現実の出来事を陳述したものにすぎない。Vattelの国際法理論がアメリカ独立に影響を与えたのも、その自由の政治思想及び主権国家の性格を論じたことによるものである^{*6}。

次に、国際法の古典的文献において、ヨーロッパ公法秩序内の国家形成の事例として取り上げられたのは、オランダ、スイス、ベルギー、ギリシャといった国々の成立である。これらの事例についての対応は、ヨーロッパ国家システムの形成・発展の段階に応じて、それぞれの特徴を持ち、国家形成にかかわる法制度の成立に影響を与えてきた。ここで、幾つかの重要な事例を分析してみよう。

第1に、オランダの独立である。これは、ヨーロッパ国家システムの形成過程において生じたものであると同時に、この国家システムの機能によって実現された側面をも有する。

16世紀後半、スペイン王国の北部7州は、民族的対立、暴虐的な待遇を断ち切るために、スペインからの独立を強く求めた。これは、いわば現代の分離独立というものであった。この独立の動きは、1579年1月23日の北部7州によるユトレヒト同盟結成と、それに続く1581年7月26日のスペイン王廃位宣言から始まった。そして、同盟した列強によるスペインに対する戦争は、その独立成功の重要な要素とみなされていた。いわゆる80年戦争が国際政治の分権化に決定的役割を演じたし、逆にこの分権化を抜きにしてはネーデルランド反乱の推移を語り得ないといわれている。実際、オランダは独立戦争の過程で再三反ハプスブルク陣営に協力を求め、1596年には英仏との間で3国同盟を締結し、更に17世紀に入ると英仏に加えてデンマーク、スウェーデンとも同盟関係を結んだ。こうした同盟関係の存在、そしてその母国たるスペインとの対立勢力の存在が現にオランダ独立戦争の成功をもたらした要因とされている^{*7}。そして、この関与の正当性は、ヨーロッパ公法秩序に求められるものというよりも、宗教上のものに求められるべきであろう^{*8}。

ユトレヒト同盟は、元来はそれぞれ独立の支配権を持つ北部7州が対スペイン戦争を遂行するために締結した軍事同盟の性格を持つものであった。この同盟条約は、国家の基本構造を定めた一方で、国家の対外関係の基本政策をも明らかにした。連邦最大の目的は独立の獲得であり、対外的安全の確保であった。そのため、宣戦講和をはじめ、外交使節の派遣、条約の締結等の対外的事項は、連邦の管轄事項として規定されていた。対外的には、同盟宣言及びスペイン王廃位宣言が一種の独立宣言とみなされる。これらの行為は、北部7州による一方的なものであり、共和国がヨーロッパの他の国々に承認されるようになるには更に半世紀を超える歳月が必要であった。1596年に3国同盟を結成した英仏の行為は、オランダに対する承認として理解されていた。また、スペインを含む他の諸国による承認が行われたのは、1648年のミュンスターの講和条約によってであった。こうした承認によって、国際法上の独立国家が誕生したのである^{*9}。

第2に、ベルギーやギリシャの独立である。これらの国の独立は、ヨーロッパ協調、あるいはウィーン体制が確立されていた時期において生じたものであり、国家形成に関する法的対応が具体的に適用された事例でもある。

ベルギーの独立は、直接第三国の関与の下で実現されたものである。ナポレオン戦争終結後、ベルギーの国際的地位をめぐる問題は、ウィーン会議で議論された。そこでは、ベルギーをもってフランスの再膨張を抑えるための障壁にしたいという列強の希望と、オランダの戦災に対する賠償要求の両者を満たすため、ベルギーをオランダに帰属させることが決められた。しかし、人種、宗教、言語、政治的地位上の不平等な待遇を受けたことで、ベルギーの独立への動きが次第に台頭したのである^{*10}。

1830年、独立が宣言されたが、その達成には実際、列強の関与が重要な役割を果たしていたのである。当初、ロシアとプロイセンは、母国たるオランダ王を支持したが、ポーランドに起こった反乱を鎮圧するためにこれを支援する兵力の余裕がなかった。逆にイギリスとフランスは、ベルギーを支持した。こうして、1831年のロンドン会議において、ベルギーの独立は、イギリス、フランス、オーストリア、ロシア、プロイセンによる集合的承認によって受け入れられた。これと同時に、列強はベルギーの領土保全と不可

侵を尊重するかわりに、中立国となることを要求した。このように、ベルギーの独立は、はじめから国際的な条約によって確立され、国際法の関心事項となった^{*11}。かかる中立の要求に対して、ベルギーは、これを受諾したが、母国たるオランダはこれを認めず、ベルギーに軍隊を侵入させた。フランス軍の援助を受けたため、ベルギーは辛うじて独立の維持に成功した。しかし、この独立を正式に確立するための国際公約において、一層厳しい条件がベルギーに課せられた。1839年4月19日の条約（1830年11月の条約にとって代わるもの）において、ベルギー領土の構成が決められ、条約の第1、2及び4条では、ベルギーが独立及び永世中立国家を構成するものと定められていた。

そして、ギリシアの独立に関しても、その成功はもっぱらヨーロッパ列強の関与に依存したのである。1822年、ギリシア国民議会が結成され、独立宣言が発表された。母国たるトルコ軍の攻撃の前に、独立の戦争が一旦敗北する危機に直面したが、イギリス、ロシア及びフランスの関与によってようやく成功にこぎつけたのである。1826年、イギリスは、ロシアと協定を結び、トルコとの宗主関係の下に完全自治をギリシアに与えようと斡旋することを取り決めた。さらに英露仏三国は、1827年ロンドン条約を結び、ギリシア問題の仲裁をトルコに申し出るが、トルコがそれを拒否した^{*12}。その結果、三国は、軍事的な力でトルコの支配能力を排除したのである。その後、ギリシアの地位は、条約の対象となり、国際法の保護の下に置かれることとなった。1832年ロンドンで署名された条約において、ギリシアの国際法上の地位がはじめて認められたのである^{*13}。

2) 国家形成についての国際法上の対応

a. 新たな関係を調整する法的基盤

それでは、ヨーロッパ公法秩序において、国家形成はどのように対応されてきたか。以上の事例からもわかるように、政治的には、これらの国家形成は、すべて第三国の関与あるいは軍事的支援によって実現されたものである。しかも関与の正当性は、国際法の原則または権利に求められるというよりも、むしろ、大国間の政治的協調に基づくものであった。実際、17世紀から1

8世紀にかけて、諸大国間の協調行動の力を借りる新国家の形成、新主権者の確立という現象がすでに現れ始めた。こうした協調は、独立を目指す領域実体に国際的な保証を与え、力による関与行動を通してかかる領域実体を国家として承認するという側面を持っていた。ヨーロッパ国家システムの法的構造のそこには、大国の協調及びそれによる「保証と干渉」の現実が存在し、機能していたのである。

つまり、新国家を創設する行為や一国内の新君主の主権的地位を承認し保証する行為が、実は自国の利益保護と大国間の勢力均衡を維持する目的のために行われ、しかもこれを実効的にするために、国家の独立または主権を求める領域実体の闘争過程への大国の干渉が正当性を有するものとされていたのである。しかし、このような大国間の協調は、国家間システムの基盤となる国家の独立あるいは領域主権との間に、果たして法的な整合性を保つことができるのか、あるいはどのようにそれを保つのか。これは、結果的に、大国間の協調と関与が国家間システムの法構造における本質的な存在であるかどうかにかかわる。

しかし、この政治的現実に関して、実定法上の回答は存在しない。18世紀中葉までの文献の中には、国家形成に関する論議は多くみられず、それに対応する定式化した法制度または法理論は存在しないように思われる^{*14}。確かに、アメリカの独立は、これまでの事態とは若干異なる性格を呈した。つまり、アメリカ独立の動きに関して、フランスは、いわば尚早の承認を行い、アメリカへの援助を行った。そして、イギリスは、これを母国としての自らの領域主権に対する侵害で、国際法に違反する行為としてとらえ、戦争を持ってフランスの行為に対抗したのである。これは、これまで一般的に国家承認制度の確立に重要な影響を与えた事例とされている。しかし、国家形成をめぐる当時の国際法の発達状況からみれば、アメリカの独立をめぐる承認の展開は承認制度の確立にいたるまでには十分なものではなかった。

まず、フランスの干渉行為を違法行為として認定する法規範、言い換えれば中立に関する確固たる法規範がまだ確立されていなかった。承認制度は、厳格に中立理論に依存するものであり、そして、アメリカが独立を達成する以前に、発達した中立理論が欠如していたことが承認理論の確立を妨げたの

である^{*15}。当時、分離独立によって惹起された内戦について、自らの不偏不党を貫くほど強い国が存在しておらず、ほとんどの国は、中立を保つことができなかった。特に、弱い国は、たとえ自らの保護だけを得るためであっても、他の国との同盟を強いられるのである。その結果、新国家が成立するにあたって、承認を得ることは、その同盟国の物理的強さに依存せざるを得ないのである。

このように、承認制度が確立されるためには、まず中立制度あるいは不干渉の原則という基盤が確立されなければならない。すなわち、他国に起きた内戦への参加または不参加が国家の権利として自由に許容されてはならない。あるいは、他国の内乱に関して干渉してはならない。この基礎があってから、承認を得る前提として、領域的実体が領域を実効的に支配するという必要な条件がはじめて確立され、そして承認行為がはじめて国際政治の裁量的範疇から国際法の一貫した制度へと変質しうるのである^{*16}。

次に、アメリカの独立過程においては、母国の強い反対の立場にもかかわらず、革命または分離独立を行う実体が承認を求める権利を有するかどうか、そして、中立の第三国が承認を与える権利を有するかどうか、という問題が現実には提起されていないとも言われている^{*17}。これは、承認制度に関する事例の価値に影響を与えるものである。つまり、フランスの尚早の承認が明らかな干渉でしかないと言われる一方、母国たるイギリスが早い段階においてアメリカの独立を承認したのである。

その意味で、アメリカの独立までの国家実行においては、国家形成にかかわる法規範としての国家承認制度が明確な形で形成されてはいなかったと言えるが、承認制度の基本的及び規範的要件はすでに存在し、認識されるようになっていたのである。実行において、大国自身の領域主権の利益にかかわった分離独立の事態が生じた場合、大国間の協調はもはや機能し得ず、むしろ国家の領土保全の優先、言い換えれば分離独立の過程に関して、母国がそれに対処する権限をもち、第三国による関与が法的に禁止されているという原則の優位が次第に明らかになってきた。その結果、承認制度は、国家形成をめぐる新たな国家間関係を定式化し規律するために必要不可欠なものとして意識された一方で、国家形成の過程に関して、第三国は法的に関与しては

ならないという承認制度のよって立つ法的基盤も明らかになったのである。ただし、このような法規範の意識は、アメリカ独立などをめぐって展開された特定の諸国家間の関係によって惹起されたものであるというよりも、近代国際社会の存立の基盤、すなわち主権国家間の関係を規律するヨーロッパ国家システムにその存立の妥当な根拠を有するものである。国家の主権、独立及び平等の理念には、国家形成についての国際法の対応のすべての基本原則が内包されていたからである。

伝統的国際法は、主権国家間の関係を規律するものである。主権は、国家の存在を維持するために必要不可欠の公権であり、国家の基本的性格である。そして独立は、伝統的国際法の基礎である。このため、主権と独立は、国家が国際社会において存続するための必要かつ十分の条件である^{*18}。また、主権と独立は、国家が国家の滅亡を導く事態に対応する法的基礎でもある。その結果、国家内部において、主権国家は、国際法上、自己保存の義務と権利を有し、いかなる分離独立の動きをも力で抑える正当性を有するものである。これに関して、Vattelは、次のように述べている。「国家は、自己保存の使命を持っており、その自己保存のために必要のあるいかなる行動をも採る権利を有するものである。」また、「国家は、その滅亡を導くいかなることをも、できるだけ慎重に避けるべきであり」、そして「国家は、重大な危機を回避し、その滅亡を導くいかなる事態を避けることに利するすべての行動を採る権利を有する」^{*19}

また、対外関係に関しては、他国の国内事項に干渉してはならないという原則の確立には19世紀の国際法の理論を待たなければならないが^{*20}、ヨーロッパ公序としての国家間システムのそこには、他国の内政への不干渉を要求する基盤がすでに存在していた。主権や独立の基本概念の成立と共に、国際法は、外国は主権国家の独立した政治意思の変更に干渉してはならないということを要求していたのである。このため、国家形成に関して言えば、国家は、他国において生じたある政治的実体による主権的地位の確立過程に関与してはならないこととなろう。一国内の分離独立に関して直接に言及したわけではないが、Vattelは、次のような形で、「不干渉原則の原型」^{*21}に触れた。「一国において基本法、公の権限、国家を構成する諸権力の権利

に関する紛争が生じた場合、それは、かかる国家のみがその政治的構造に従った判断及び決定を下すことができるものである」、すなわち「これらの事項は、もっぱらかかる国の関心事項であり、外国は、それらに干渉する権利を有せず、そして斡旋のための場合、要請を受けた場合あるいは特定の理由が存在する場合以外には、それらに巻き込まれるべきではない。」^{*22}

そして、この時期のヨーロッパ国際社会内のすべての国家形成が例外なく他国の干渉の結果であるという現実があるにもかかわらず、国際法理論上、不干渉の法的意識がすでに刺激され、定着するようになった。実際、干渉と国家形成は、古くから密接な関係をもつ課題として議論されてきた^{*23}。アメリカの独立やラテンアメリカの植民地の独立がこうした法的意識の確立に大きな影響を及ぼした。他方、不干渉原則による制約が存在する一方、国家形成の過程は、終始一国内にとどまるものではない。伝統的国际法においては、領域主権を確立したすべての実体が国家とされ、当然国際法の主体となるものである。国家形成は、国内法上の事実であると同時に、国際法上の事実でもあり、国際的に法的効果を持つものである。

このように、国家形成の過程に関しては、国際法の主体たる国家の主権、独立の尊重によって不干渉の原則が次第に形成される一方、国家形成の結果すなわち領域主権の確立という事実に関しては、第三国の関与すなわち事実主義または実効性を中心にした第三国の承認が法的対応として行われるのである。その結果、伝統的国际法において、第三国は、承認を行うまでは、新国家の形成過程に関与しないこととなる。つまり、国家形成は、その過程が完了するまで、かかる国の国内的事項であり、国際法の課題ではない。国際法上、分離独立または国家形成の動きの正当性あるいは合法性は判断されないのである。しかし、この過程が完了した場合、国際法は実効的支配をおさめる領域実体を国家として認めているため、この事実が必然的に法的効果を持つものとなる。まさにこのような国家形成の過程とその確認とを二分化するところに、国家形成についての法規範の形成の原点が存在するのである。国際法においては、この原点を基礎にして展開された領域実体、母国及び既存国の関係は、国家形成にかかわるもっとも重要な課題である。

b 国家形成と国際法の課題

国家形成の完了は、事実にかかわるものであるが、国際法上認定されるべきものである。そして、国家承認は、この必要性に答える法制度として発展してきたのである。

Alexandrowiczの研究^{*24}によれば、ヨーロッパ国際社会に起きた国家形成にはじめて承認理論の側面からアプローチしたのは、18世紀の法学者Steckであった。彼は、オランダの独立をはじめほとんどの国家形成の事例を視野に入れて、新国家の形成の過程が独立宣言、母国の権限放棄及び第三国の承認という3つの段階を経て完成するものであるとしていた。そして、各段階においてそれぞれの行為の法的意義、及び既存の国際法上の関係がどのように影響されるかについても具体的に分析した。

まず、母国からの独立を公式かつ徹然に宣言することは、国家形成の第1段階として、重要な意味を持つとされた。実際、独立を目指す動きは、こうした宣言から始まるものでもある。たとえば、スペイン国王が大君主の地位の剝奪を宣言したことを受けて、1581年にオランダは、独立宣言を行い、そしてオランダ人民は、自らの自由及び主権を宣言した。これにより、80年にわたる独立戦争が展開されたのである。また、クリミアのタタール人は、1772年トルコに対する従属を拒否し、自ら独立国家としてそれまで服従してきた大君主にもはや服従しないことを宣言したのである。さらに1776年のアメリカの独立宣言が最も重要な事例としてあげられる。ただし、独立の宣言そのものは、独立の権原の取得に関しては、十分なものではないと認識されていた。このため、第2の段階において、母国が自らの主権の放棄を、勧誘（平和的に）に応じてあるいは強制（武力的に）に強いられて宣言し、分離独立を受け入れ、そして新国家の独立を承認することが要求される^{*25}。1609年の停戦協定において、スペイン王及びオーストリア議会によって承認され、1648年の平和条約によって確認されたオランダの独立がその例としてあげられた。

新国家と母国との関係を検討した後、第3の段階の問題、しかも最も重要な問題が検討されていた。すなわち、新国家の確立と第三国の関係である。これに関して、母国の承認がなされた場合となされていない場合とが区別して分析された。Steckによれば、一旦母国が新国家を承認した場合、新国家

は第三国の承認を求める必要はない。というのは、第三国は新国家に対する領域的権限を有しないため、新国家を主権的存在として取り扱わなければならない、新国家の資格を裁量的に拒否することができないからである。母国の主権的権原が終了した場合、第三国は、新国家をかつて存在した従属関係に強制する権利を有しない。このような強制は、新国家の国内事項に対する干渉である。これは、自由・独立国家の自然的平等によるものである。確かに、すべての第三国による新国家の承認は期待されないが、これは、不法行為とも理解されている。つまり、承認を拒否することは、母国に対する新国家の従属関係を強制するものであり、国家の自然的平等に反するものであるとされていた^{*26}。そして、母国がその主権を放棄する前に、たとえ反乱人民が母国に対する従属を破棄し、母国から分離し武力を持って自らの自由を主張していたとしても、第三国は、新国家を承認してはならない^{*27}。このような承認は、非友好的な干渉と理解され、新国家との関係のみに影響を及ぼすものであるが、母国が自らの領域主権を主張できる限り、母国の主権に影響を及ぼすものではない。また、第三国によって独立国家として承認された人民は、承認国家による適切な待遇以外には、何の便宜をも得られないのである。特に、母国が自らの権原を回復し反乱実体をその従属下におさめた場合、第三国の承認は、独立の根拠を与えるものではない。

このように、Steck は、既存国家との関係の調整という側面から国家形成を検討した結果、次のような結論に達したように思われる。すなわち、国家形成の過程は、独立を目指す領域実体の母国が自らの主権的権利を放棄することによってはじめて法的に完了し、第三国の承認行為は領域的実体との関係に限って有効なものであり、母国の主権的権利に影響を及ぼすものではないとされていた。この結論は、実際、アメリカ独立までの国家実行及び国際法における中立制度または不干渉の原則の未発達状況に適したものである。前にも触れたように、この段階においては、領域を実効的に支配した実体が国家承認を求める権利を有するかどうかは、理論的にも、実行的にも明らかにされていないのである。

そして、こうした分析の視点及び結論は、後の国際法学者の研究によって批判的に受け継がれ、承認理論として発展させられたのである。なかんづく、

実効的支配をおさめた実体の国際法における地位、及びこれに関連する第三国の権利が議論の焦点として認識されるようになった。

例えば、Martens は、国家形成、具体的には国家の一部が独立を宣言するという問題を検討するに当たって、主に第三国の行動に焦点を当てて分析していた。それによれば、国家形成に関して、諸外国は、2点を検討すべきと考えた。一つは、母国または独立を宣言した新国家に向けられる行動であり、もう一つは、いずれかの当事者に与えられる援助のことである^{*28}。前者について見てみると、外国は自らが関与するいかなる義務をも有しないため、領域支配の合法性を検討せずに支配の現実に着眼して、実際に支配権を握るものを主権者とし、独立を宣言しかつ依然それを維持している実体を独立国家として取り扱うことは、国家としての義務に違反するものでもなければ、中立の原則から逸脱する行為でもない。そして、新国家についての第三国の行動は2つの要素によって決定される。第1に、母国からの分離に関する人民の独立宣言であり、第2に、独立を事実上維持することである。この2つの要件が満たされれば、第三国は、かかる現実のシチュエーションを国際法における独立宣言の合法性の認定にとって決定的な事実として受け入れるべきであり、そして、新国家を主権者及び独立者として取り扱うべきである。また、対立双方のいずれかに対する第三国の援助について、Martens は、次のように述べている。「一旦従属が公式に拒否され、しかも拒否する当事者が主張した独立を占有している場合、この紛争は、独立国家の間に生じた紛争と同様なものとなる。その結果、いかなる外国も、条約上義務を有するかどうかを問わず、正義を有すると信じた当事者に援助を与える権利を有する。ただし、これは、厳格な中立を遵守することを約束していないことを条件とする」^{*29}。

こうして、ヨーロッパ公法秩序内の国家形成に関する法的対応は、承認制度を中心に、次第に定式化される過程をたどってきたと言えよう。つまり、承認制度の萌芽段階においてもあるいはその確立段階においても、独立を目指す領域実体についての母国の立場だけでなく、第三国の立場も、法的に論じられるようになった。たとえ母国の承認行為あるいは第三国の承認行為の法的意義について異なる意見が存在するとしても、独立を目指す実体は、独

立を達成するためには国家性の基本的要件を満たさなければならないということに関しては、国際法理論及び国家実行においても、一致した立場がみられる。これは、まさに国家形成と国際法との関係の原点である。

国家形成への法的対応が承認制度に集約された結果、承認行為の意義についての評価が次第に重要な課題とされていった。そして、国家実行の多様化に対応して、承認理論は、次第に成熟して行くようになったのである。たとえば、19世紀中葉になってからは、国家としての法的成立に関しては、母国の承認がなかなかされない現実が多く見られるにつれて、第三国の承認が領域主体に法人格を付与する十分な法的意義を有するものだと主張する考えが次第に生まれた。これに関して、母国の承認を受けない事態に直面したベルギーとギリシアの独立がその例としてあげられる。また、理論上では、第三国の承認は、国家としての法的成立にとって必要不可欠なものと考えられていた³⁰。すなわち、承認行為は、母国に対抗して新国家の独立を保障する承認国の意思を表明するものである一方、新国家を独立国家として国際法主体とするという法主体創設的機能を持つものと理解されるようになった。

このように、ヨーロッパ公法秩序内に生じた国家形成は、既存の国家から分離独立し、領域主権の確立という意味においてのみ意義を持つものであり、そして独立を目指す領域実体、母国及び他の第三国という3者の関係を調整する必要性から、国際法の課題とされたのである。

2 国際法の適用範囲の拡大過程と国家形成

ヨーロッパ公法秩序から国際社会全体に適用される法体系までの発展過程、あるいは国際法の適用範囲の拡大過程において、国際法における国家形成、すなわち国際法主体の成立は、新たな意義を持つようになった。国家形成の政治的、歴史的側面は存在しながらも、その法的形成がより強調され、場合によっては政治的過程が既存の事実にすぎず、もっぱら法的形成が問題とされていた。これは、国際法の適用範囲の拡大を反映したものである。国際法理論においては、国家形成について承認理論がある一方、それに関連する国際社会への参加承認 (admission) の理論も登場したのである。この2つの理論は、しばしば混同され、国家形成に関する法制度、特に承認理論の発展に

大きな曲折をもたらしたのである。

1) 国家形成の現実

a 植民地の分離独立

アメリカ独立の影響を受けて、19世紀初期にラテンアメリカを舞台に展開された植民地の分離独立は、国家形成と近代国際法との関係にもっとも重要な影響を与えた。これによって、国家形成により惹起される新たな法的関係を承認制度をもって調整することは、一層定式化されるようになったのである。また、この植民地の独立は、国際法の適用範囲の領域的拡大をもたらした一方で、独立を目指す領域実体、その母国及びアメリカを加えたヨーロッパ公法秩序に属する諸国という三者の承認制度における関係をより明確にしたのである。

アメリカ大陸のスペインとポルトガルの植民地は、その母国政府との激しい抗争に勝利をおさめ、フェノス・アイレスが1816年に独立を宣言し、次いでチリが1818年に、コンロビアが1819年にそれぞれ独立を宣言した。更に、ペルー、メキシコがこれに次いだ。

植民地支配からの独立とはいえ、これは、伝統的国際法上では、主権国家からの独立を意味するものであった。18世紀末に、国際法上、領土の取得に関する先占理論がすでに確立され、主要植民地国が先占を無主の地に対する領土権を形成する唯一の権原と認めることに合意したのである^{*31}。先占は、どの国の領有にも属さない地域の上に、ある国が事実上の支配を拡張した時、国際法がこの事実の効果を生ずてかかる国に領土権を与えることであるが、歴史的にはもっぱら非ヨーロッパ未開地域を支配分割するために機能したものである。こうして、植民地の取得は、当時の国際法上、領土主権の確立を意味するものとされていた。植民地に対する支配は、国内法制度上の相異があるが、国際法上ではその母国の領土の一部に対するものとされていた。これは、ただ一つの事実を陳述することの意味しか持たないが、これを確認しておくことは、第2次世界大戦後の植民地の独立を法的に分析するに当たって、重要な視点を与えてくれると思われる。実際、20世紀に入って植民地分割が完了し、植民地の再分割が問題となるとき、委任統治や信託

統治の法的制度が生まれてきた。これらは、植民地に対する領土権を制限したり、その性格を変更させたりする法的効果を持つものとして観念された

・³²。

このように、この時期の植民地の独立は、そのヨーロッパ国家系の主体たる母国との抗争を経た、既存の主権国家からの分離独立である。もちろん、分離独立の過程において、その母国は、分離独立による国家形成を認めないとの立場を採っていた。その結果、これらの領域実体が母国から正式に分離し、独立国家としての地位が法律上認められうるかどうか、という問題が提起されていた。これについて、かかる領域実体が国際法上国家性を確立するために、ヨーロッパ諸国の承認を得なければならず、承認を得てはじめて承認を与える国との関係において、新しい国家としての国際法主体性をもつものとなると認識された。第三国による承認は、具体的には被承認主体が母国の主権から離脱することを有効に認める行為である一方、かかる母国に敵対的な態度をもった行為でもある。

ただ、こうした法的認識はあるものの、実行において、第三国は、基本的にそれぞれの政策決断から新国家の承認を行ったり控えたりした。実効的支配の確立を基礎に、国家承認を行った実行もあれば、領域主権の正統性に基づき、母国の主権を尊重する形で、承認を控えた国もあった。アメリカは、1822年に、そしてイギリスは、1826年に、それらの共和国を正式に承認した。承認に際して、米国は、分離独立が現実成功すれば、それだけで独立国家としての地位が承認されるべきという立場を採っていた³³。これに対して、1822年、オーストリア代表は、次のように述べている。

「オーストリア皇帝は、社会秩序が拠って立ち且つ正統政府を維持する基盤である原則を一貫して支持しているから、本国政府がその領域に行使している主権的権利を自らの意志に従って正式に放棄しない限り、アメリカ大陸のスペイン領域の独立性を承認することはない」³⁴。

b 東洋諸国の国際法団体への加入

19世紀後半、国際法の妥当範囲が全世界的に拡大された。それまで国際法の主体とは考えられていなかった東洋諸国にも法律上の国家の地位が認められ、国際法団体の一員の地位が与えられた。

19世紀までの中国、日本、トルコといった東洋諸国は、文明、政治及び経済のいずれの側面から見ても、またどんな国家の概念を持ち出しても、国家であるに違いなかった。皮肉にも、中国が1842年にイギリスと南京条約を締結し、5港を外国貿易に開放することを認めたことは、欧米諸国と同様の独立主権国たる地位が認められた証拠とされたのである。そして日本も同様である。日米間の神奈川条約（1854年）は、日本が米国と対等の主権国家的地位を認められたことを意味するものとされた。また、トルコは、クリミア戦争後に締結された1856年のパリ条約で、はじめて「ヨーロッパ公法と統合の利益に参加すること」を認められた。これは、トルコがヨーロッパ公法によって既存のヨーロッパ国家システムの国家と形式上対等の資格を持つ国家として正式に承認され、国際法上の主体として新たに国際法団体に加入することを認められたことを意味するものとされた。

本来、東洋諸国の国際法団体への加入は、政治的現実であり、歴史的過程である^{*35}。しかし、これは、国際法理論上、近代国際法の適用範囲の拡大であると同時に、国際法における国家形成としても理解されていた。このような認識は、結果として国家形成に関する法理論に一層の形式化をもたらした。というのは、国際法における国家形成は、既存の国家の領域主権に影響を及ぼす政治的、歴史的事実が全く発生しないにもかかわらず、法的形成すなわちヨーロッパ文明に倣った文明のレベルだけが考察され、そして承認制度が適用されたからである。

もともと東洋諸国の国際法団体への加入過程において、新国家、母国及び第三国という国家形成をめぐる展開されるような法関係が存在せず、もっぱら協調政策を採ったヨーロッパ諸国と非ヨーロッパ社会に存在する諸国との関係が議論されたのである。その結果、領域主権の確立という政治的過程としての国家形成は、国際法上完全に無視され、承認制度は、一層承認の要件及び承認の行為主体に執着され、形式化されてしまったのである。そして、領域主権の確立という政治的現実の存在しない国家形成であるにもかかわらず、国際法と国家形成との関係が新たな展開、いや正確に言えば新たな曲折を迎えることになった。というのは、後に述べるように、国際法団体への加入と承認との混同が生じただけでなく、国家承認について新たな条件が要求

されたからである。

2) 国際法理論上の反応

a 国際法団体への参加の承認と国家形成

国際法の適用範囲の拡大過程における国家形成に関して、理論上、まず承認行為に国際法団体への参加承認の機能を付与するという大きな展開があった。これは、結果として、国家承認と国際法団体への参加の承認との混同をもたらし、承認制度の発展に大きな曲折を生ぜしめ、ひいては国家形成に関する法的対応についての史的評価にも影響を与えた。前にも述べたように、承認は、国内法上の事実を国際法的に評価し、領域に対する主権の確立を確認するものである。これに対して、参加の承認は、領域主権の確立を確認するためのものというよりも、国際法の適用範囲を確立するためのものである。この2つの過程は、法的にも政治的にも性格を異にするものである。たとえばラテンアメリカにおいて、この2つの過程が同時に存在していたと考えられるとしても、アジア、中近東においては、領域主権の確立という新たな事態は存在しなかったはずである。また、国際社会団体への参加の承認についての認識が19世紀になってから初めて登場したにもかかわらず、多くの国際法学者は、ヨーロッパ公法秩序の内部には当然加盟承認が必要とされず、ひいてはその内部において国家承認さえ必要とされないと評した。

Lawrenceは、近代国際法がヨーロッパ諸国の間において産まれたものであるという立場、それらは、この社会への参加に関しては公式の参加承認を必要とされないが、しかし、その他の国家は、国際社会に参加しそこにおいて採択された法規則の下に入ろうとする場合、公式の受け入れの必要性が生じるとした。そして、新たな国際人格の参加承認が、次の3つの事情において生じるものとした。まず、他の文明の国家あるいはそれまで野蛮モノとされていた国家が国家社会の中に受け入れられる際に、国際社会への参加承認の事情が生じる。トルコ、ペルシャ、中国、日本などが例としてあげられた。しかもこの参加承認の必要性は、確定した領域、人口、政府といった実効的支配の要件に由来するものではない。すなわち、確定した領域や国家の規模、重要性は国際社会の一員となるためには基本的な重要性を有するが、しかし

「更なる一つの要件がある。これは、これらの国がヨーロッパモデルに倣ったある程度の文明度を有さなければならないことである」。ただし、要求された文明の確実なレベルは事前に確定できるものではない。これを個別に取り扱う国家によって判断されるものとなる。次に、自然存在的または奴隸的な部族の地域において文明人によって創設された政治実体が独立国家として承認される場合、国際社会への参加承認の事情が生じる。南アフリカ共和国は、その最適の事例である^{*36}。そして、コンゴ自由国家の創設及び承認もその例である。さらに、既存の政治的実体から分離し自らの国家存在を主張する政治的実体に対して独立承認が行われた場合、国際社会への加盟承認の最後の事情が産まれる^{*37}。

その結果、新国家が承認されるという場合の承認行為の意味は、2つの側面を持つものとして理解された。第1に、その国が独立主権国家として成立しうる法的条件を具備していることを確認することこと、第2に、それによってかかる国を国際法の主体すなわち国際法団体の構成員（国家）として公式に設定することにあった。

そのほか、参加承認を国家形成に対応する承認制度の本質的な内容として概念し、承認制度の成立をそこに求める考えもある。それによれば、参加承認の問題が生じないヨーロッパ国家系内の国家形成からは、承認制度が生まれないものとなる。つまり、従来の国家承認に関する法的慣行では、新たな国家がヨーロッパ国家系内に成立したときは、改めて諸国による国家承認の行為を経ないでも、それが国家としての独立性を持つ限り、当然、国際法の適用を受け国際法主体となるというように考えられ、従って承認行為という媒介が新国家の法的成立に必要とされるという意識は必ずしも持たれていなかったのである。これは、ヨーロッパ国際法団体内の国家形成に関しては、国際法上の国家承認そのものに関する関係諸国家の規範意識の存在を読みとるには不十分であるという結論につながる^{*38}。

しかし、前にも触れたように、承認理論が、ヨーロッパ内部の領域主権の変動の過程において生まれていないのは、同質の社会内または国際法団体内の領域主権の変動という歴史的事情によるものというより、むしろ干渉主義またはヨーロッパ協調政策に由来するものである。新国家の形成過程におい

て、既存の諸国は、領域に対する実効的支配が確立されることを待つてはじめて新国家に承認を与えるか否かを決めるのではなく、事前にすでに国家形成を認めるべきかどうかの政策協調に参加し、国家形成の過程に関与しているのである。

b 事実上の承認理論の適用

また、米州諸国の分離独立に対応するため、19世紀に大いに使われていた手段は、事実上の国家承認である。周知のように、事実上の承認は、新国家を公式に承認する伝統的な一形式であり、暫定的性格をもつものであるが、公式的な関係に入りたいという意思を表明する行為である。実際、これは、国家形成をめぐって生じた既存国と母国との対立を緩和するために、考案されたものである。

19世紀のはじめに、ラテンアメリカの分離独立過程において、二国間関係において承認を行う実行的必要性があるにもかかわらず、母国の領域主権の否定を意味する承認行為が果たして法的に正当性を有するものであるかどうかという難問が大きく問われていた。これを解決するために、はじめて事実上の承認という形式が用いられたのである^{*30}。つまり、イギリスやアメリカは、これらの新国家を承認するに当たって、それらの母国たるスペインやポルトガルとの関係を配慮し、独立主張の法的な実質内容及び母国の権原について明確な態度を法的に表明することを避けて、事実上の承認の方式を用いたのである。第1次大戦後の新国家の誕生に伴い、それらの法的地位及び領域の明確な範囲についての疑問は、事実上の承認という承認形式の適用に更なる刺激を与えた。ポーランド、チェコスロバキア、バルト諸国については、事実上の承認の後、法的承認に切り替えられた。しかし、アルメニア、グルジア、アゼルバイジャンは、事実上の承認を受けたものの、法的承認への転化を認められていなかった。この場合、事情の不確実さが主な問題点となった。多くの政府が実効的支配を行っていたが、しかし、その永続性についての保証がなかった。その母国としてのロシアは、一連の革命的な激動において、分裂の様子を呈した。しかし、これは、ロシアは、一時的に武力をもって新国家の創設を阻止できない状態にあったにすぎず、決してそれを阻止する法的権能を有さなかったわけではない。このように、法的権能が一時

中断された時期においては、母国から独立したものとしてこれらの新国家を永久的に承認することは、法的根拠を有さないものとされていた。ロシア連邦の復活の可能性が認められたのである。このような状態で、事実上の承認は、便宜的な解決案とされたのである。

このように、事実上の承認は、承認国家の立場からみて、かかる国家が承認の主たる要件、すなわち実効的支配を完全には確立していない、あるいは国際法によって要求される他の要件を満たしていない場合に、適用されるものである。その結果、事実上の承認は、法律上の承認と区別される特定の法的効果を有する一方、これらの諸要件の存否によっては撤回可能の性格をも有するのである。

以上のように、伝統的国際法において、国家形成は、一つの事實的、政治的過程として完了してから、はじめて承認を通して国際法上の事実としての意義を持つのである。国家形成の過程は、基本的に国際法の規制外のものであるが、第三国の法的利益に影響を及ぼした場合や、政治的考慮に基づき第三国が国家を目指す実体に援助を行うなどの関与が行われた場合、国際法上の問題が惹起されるのである。つまり、第三国、母国そして独立を目指す領域実体という三者の関係において、国際法の適用が要求される。そして、これは、すべて国内的事実を国際法的に評価する機能を持つ承認行為を通して実現されるのである。この意味で、国家形成は、国際法の課題として存在するのである。

第3節 国家形成の対応と承認の機能の展開

このように、国家形成について、伝統的国際法は、一つの静的な最終指標、すなわち宣言された国家の全領域かまたはその一部かを問わず領域に対する実効的支配の事実に関する諸要件を定めているが、そうした要件の具備の過程に関しては、領域実体の権利をまったく認めない一方、第三国による関与をも禁止している。これは、国家形成に対応する客観的基礎である。

このような基礎があるにもかかわらず、この最終指標の達成または国家性の確立についての認定は、客観的過程ではない。つまり、国家性の確立と国際社会あるいは既存の国家との関係が、もう一方で存在する。国際法、国家性の確立、そして国際社会あるいは第三国といった要素が存在する結果、第三国が国際法の規範に従って国家性の確立を確認する、すなわち国家承認という主観的過程が生じてくる。この主観的過程にどのような意義を付与するかによっては、国際法と国家形成との関係の性質も変化してくるが、その客観的基礎が変化するものではない。主観的確認が国家形成にとって必要不可欠とされる場合、承認によってはじめて国際法主体としての国家が誕生することとなる。承認は、創設的な法効果を伴う行為である。それにもかかわらず、国際法は国家形成の過程に関与するものではなく、国家性確立の過程の終了を待って適用されるものである。現実には、主観的確認の意義について相対立する考えが存在する。承認の創設的效果説と宣言的效果説である。前者において、国家要件の具備は、事実の過程であると同時に、第三国の行為による確認を必要とする過程でもある。承認は、国家性の確立を確認するものであり、国家形成と国際法との連結点を具現化する行為である。後者において、国家性の確立は、事実的過程であり、その事実だけで国際社会そして国際法に効果をもたらすものであるとされている。承認は、国家形成の過程と国際法との関係に影響を及ぼすものではなく、外交関係においてのみ意味を持つものである。

いずれにせよ、伝統的国際法においては、国家形成の過程への法的関与がなく、この過程は、政治的、事実的なものとして完了するか、あるいは第三国の確認によって完了するのであった。そして、国家形成と伝統的国際法との関係は、すべて国家性の確立あるいはこの確立についての確認の意義をめ

ぐって論じられてきた。

1 国家性の確認への承認機能の集中

国際法が国家関係を規制する法体系として誕生する17世紀以前には、国家は、文明の発達に伴って誕生し、もっぱら政治的力の変化に伴って消滅し、再構成するのであった。国家は、一般的な定義を有しないが、領域そしてその住民に対する統治を持つというイメージがあった。また、国家間の関係が発達したものではないが、国家形成の過程について、ある程度の国際的な対応が存在した。古典的な国家間同盟であった。

国際法の誕生に伴って、国家についての定義が質的に変化した。国家は、新しい意義での領域、住民、そして統治をもつ機制的実体の性格を有する一方、国際法の主たる主体という法的資格をも付与されたのである。そして、国家間の関係は、国家間システムとしての国際法の規制の下に置かれるようになった。その結果、国家の形成は、歴史上の国家の誕生・消滅と同様、政治的過程であると同時に、国家間システムにおける重要な出来事ともなった。そのため、国家の要件を論じる課題が国際法上必要となったのである。これは、古くから国際法学者の関心を集め、激しい論争が広げられてきたが、基本的に永住的人民、明確な領域及び政府という国家成立の要件に定着している^{*40}。

こうして、国際法によって規律される国際社会においても、国家形成は、依然として事実あるいは政治的・歴史的過程にかかわるもので、法にかかわるものではない。ただ、国際法上国家が明確に定義されたため、国家の形成過程の終了は、法に基づいて認定される必要性が生まれる。その必要性から、国際法、国家形成そして国際社会という3要素の関係が展開されたのである。その意味で、国家形成をもっぱら政治的過程として捕らえるのは、あまりに単純すぎる側面をもっている^{*41}。この考えは、実効性による国家性の自動的な確認を前提としているからである。実行においては、国家成立の要件を特定の実体に適用しそれを確認することは、国家または国際機構の行為を通してなされる。法体系的に、こうした認定は、国際法の主体の同質性あるいは国際法そのものの安定性を保つことに役立つ。また、法的課題として、こ

それは、新しく誕生した領域実体の国家的権利にかかわると同時に、その母国の政治的独立及び領土保全に影響を及ぼす重要な法的側面をもち、非常に複雑な法理論及び実行上の問題を引き起こすのである。このため、新国家が国家性の要件を満たしたかどうかという判断が重要な法的課題であると認識される。そして、これは、国家性の要件が国際法によって定められていることを必要とするだけでなく、こうした要件が満たされたかどうか法的メカニズムによって判断されることをも要求するのである。

1) 承認機能の変遷

国家性の確認とは、ある領域的実体が法に定められる国家成立の要件を満たしているかどうかを判断することをいう。

伝統的国際法においては、国家の成立にかかわる法として、承認制度が確立されていた。承認と国家性との密接な関係は、19世紀の学説によってすでに設定されていたと言われている^{*42}。しかし、前にも触れたように、この時期の承認理論は、国家成立の要件の確立及びこの要件の具備の確認という単純な法的課題を目的としたものではなかった。法学的認識においては、国家承認は、ヨーロッパ国際社会の拡大に伴ってその外にある既存の国家から国際法主体を選別するための手段であり、その結果、古典的創設的效果理論というべきものが形成された。この理論の下では、承認制度は、承認から独立した国家性とした国家性を有する政治的実体の国際社会への参加との関係を規制するものであった。これは、承認の創設的效果といわれる所以でもある。現実においては、国家承認は、国際社会の構成の変化に応じて、既存の国家が個別的に国際社会の新たな構成員を具体的に国家として取り扱い、国家間関係を樹立するための行為であった。

実際、承認が国際法において国家性を確認するための行為として認識されたのは、20世紀に入ってからのことである^{*43}。これは、新創設的效果理論と称されよう。この考えは、国家の成立要件を満たしたすべての国家が国際法上の国家、すなわち国際法主体であるという前提にたつものであるが、承認制度は、国家の成立要件を確立する任務をもつ一方、このような要件が満たされたかどうかを判断する法的行為、つまり国家性の確認をも使命とし

ているのである。

しかし、国家性の確認が国際法上必要な課題であるかどうかという前提をめぐって、理論上対立が存在する。つまり、創設的效果理論と違って、宣言的效果理論は、実際、国家性の確認を法的課題とするべきではないと考えていた。この二つの理論は、常に承認行為の効果について対立していると言われているが、むしろ国家性を法的メカニズムで確認する必要性があるかどうかをめぐって対立しているものである。つまり、国家の国際法上の地位は、創設的效果理論においては国家承認によって確認されるものとされるが、宣言的效果理論においては承認以前に与えられるものとされていた。

このように、承認を国家間の関係の樹立を直接にもたらす行為として考える点では、法理論も国家実行も一致している。しかし、承認が被承認国と国際社会との関係をも間接に規律する行為であるかどうかをめぐって、創設的效果理論と宣言的效果理論は、対立している。なかんづく、創設的效果理論は、承認行為が新国家と承認国家との関係の始まりを規制する機能を有する一方、新国家と国際社会への加盟との関係を規制するものでもあるとしている。前者は、承認理論及び国家実行に裏付けられ、法的または政治的課題としてその一貫性をたもっているのに対して、後者の機能は、歴史的発展の過程において、国際社会の内実の変化に伴って、変遷を演じてきたのである。

a 国家性を有する実体に国際法人格を付与する手段としての承認

古典的創設的效果理論においては、自然状態にある国家(natural statehood)あるいは事実として形成された国家が国家形成の要件を満たしたものであれば、国家性をもつものとして定義され、この国家性を国際法の主体として創設する既存国家の主観的行為が承認と定義されていたのである。つまり、いかなる国家もその存立の事実のみによって一般的な国家的集団の一員となるが、これを法的な国家的集団の一員にするためには、承認が必要とされていた^{*44}。その結果、国際法上、国家の形成が二重的構造をもつものになっていた。一方では、新国家の形成または既存の国家からの分離独立は、事実にかかわるもので、法的権利にはかわらない。それが承認という法的行為を通して、国際法に服することとなる。つまり、国家性自体は、疑い無く、承認から独立し、それによって創設されるものではない^{*45}。他方、国

家は、ただ承認によってのみ、はじめて国際法主体となり、国際法主体となるのである。国家は、それによって、はじめて自国を承認した国家と外交関係を結び、また条約を締結する能力を獲得するのである^{*46}。

このため、伝統的国際法は、国家がどのように形成されるかについてまったく関心を払わず、「文明社会」への加盟を実現させる法的行為としての承認に関心を集めたのである。その結果、国家性と承認との関係は、事実とそれを法的に確認する行為との関係ではなく、事実とそれに法的効果を付与する行為との関係であった。承認は、国家性を確認するための行為ではなく、国家性を有した実体を国際法主体とする行為とされたのである。

史的には、ヨーロッパ国家システムの地域的拡大は、承認を国家の国際法団体への受容の手続きとして理解する学説、すなわち古典的創設的效果理論に直接の影響を与えたと思われる。Kunzの理論は、こうした古典的な創設的效果理論の典型とも言えよう。彼は、国家が既存国家の領域から誕生する場合、承認が宣言的效果を有し、逆に国家が既存国家以外の領域から誕生する場合、承認が創設的效果を有するという類別の理論を出した^{*47}。つまり、Kunzは、国家の成立を国際法団体領域内における国家の成立と、国際法団体領域外における国家の成立とに区別し、そして国際法団体領域内で国家が成立したときには、その成立と共に、法上当然に国際法団体構成員となり、国際法主体となるが、国際法団体領域外に国家が成立した場合には、その国家はそれだけではまだ国際法主体でも国際法団体構成員でもなく、国際法団体への受容の手続きを経ることによって、はじめて国際法団体構成員となるとしていた^{*48}。

19世紀後半において国際法の妥当範囲は、全世界的に拡大されていた。それまで国際法の客体的な地位しか有しなかった米州大陸において、多くの国際法の主体としての国家が誕生した。そして国際法の客体とさえされていなかった東洋諸国にも法律上の国家の地位が認められ、国際社会の一員たる地位が与えられるようになった。このような異質的な領域への国際法の妥当範囲の拡大は、承認理論の展開、特に承認の創設的效果説の発展に影響を与えた。

前に述べたように、本来、東洋諸国のヨーロッパ国際社会への参加と、承

認制度によるヨーロッパ国際社会における法主体の変更の確認とは、区別されるべきであると言われ、承認制度は、歴史沿革上、法に規制される国際社会における法主体の変更に対応するためのものであった^{*49}。実際、東洋諸国のヨーロッパ国際社会への参加が、承認制度の適用の対象ではないとも主張されている。つまり、もともと国際社会への加入は、純粹に歴史的・政治的な現象であって、国際法人格とは何ら関係のないことである。このようなヨーロッパ公法とヨーロッパ協調の利益への参加が国家承認とリンクされることは、現実をヨーロッパに引き付けて説明するためになされた理論の一般化、抽象化だと批判されていた^{*50}。

このように、古典的創設的效果理論は、ヨーロッパ国際社会を中心とした国際法の適用範囲の拡大に応じて提唱されたものであり、限定的な国際法団体の概念を介して、承認と国際法団体への加入との関係を築き上げたのである。この理論は、国家性自体が国際法の主体を意味しないという前提にたち、承認行為に法主体の創設の意義を与えたのである。しかし、国際法領域の拡大過程の終了とともに、この理論はもはや現実的基礎を失った。そして、普遍性を有した国際法領域内において、新国家の形成は、いかにして法的に対応されるべきかという新しい課題が登場したのである。これによって、承認と国家性との関係が改めて考えられていたのである。

しかし、ここで、強調したいことは、古典的創設的效果理論、すなわち国家性を有する実体に法的人格を付与することを承認の機能とするという考えは、国際法の適用範囲の拡大に伴う国際関係システムの質的变化を防ぐことには成功したという側面をもつ、ということである。承認のこうした機能を通して、拡大された国際法の主体が国家性を備えた実体に限られることとなる。これは、結果的に、国際関係における国家性の必然的な優位を認め、人類社会に存在する宗教的実体や民族または部族的実体を国際関係の行為主体から排除し、あるいは領域的実体としての国家の中に吸収させるという政治的現象を反映し、近代国際関係のシステムの拡大及び成熟に大いに貢献してきたのである。そして、この側面は、また既存の国家の領域主権の変動に伴う国家形成、あるいは国家性の確認における承認の機能とも共通するのである。

b 国家性の確認手段としての承認

ヨーロッパ公法としての国際法の適用範囲の拡大過程の終了に伴って、古典的な創設的效果理論は、強い批判を受け^{*51}、衰退の一途をたどった。学者らは、もはやヨーロッパ国際社会の外にある既存国家をいかにして国際社会の一員として受け入れるかという問題に関心を持たなくなり、国際社会あるいは国際法の適用範囲内での新国家の誕生を法的にいかに認識するかという課題を追求するようになった^{*52}。もちろん、新国家の誕生は、依然、承認制度の課題として認識されているが、課題の性格の変更によって、国家性と承認との間に新しい関連性が築き上げられるようになった。すなわち、承認は、次第に国家性を確認するための法的行為とされたのである。

このような新しい関係の設定は、新創設的效果理論によるものである。ヨーロッパ公法としての国際法においては、国家性の確認について十分な実行または理論が提供されていなかった。そのため、国家形成がすでに国際法団体内の出来事となっているという現実を確認することだけでは、国家性の確認という法的課題が適切に理解されることとはならない。前に述べたように、Kunzは、ヨーロッパ国際法団体内の国家形成について、国家性の確認が法的に必要でないと考えていた。つまり、旧来ヨーロッパ国家系内で国家が成立したときは、ヨーロッパ公法としての国際法はすでにア・プリオリに新国家を拘束しているのであり、新国家は成立とともに法上当然にヨーロッパ国家の一員となり、国際法主体となる。そのため、こうした新国家の成立という事実に対する既存国家による承認は、客観的事実の確認にすぎない^{*53}。逆に、文明国の共通の同意を国際法の基礎とする Oppenheimは、一般的な創設的效果理論を示した。つまり、「承認を通じてのみ、そしてもっぱら承認によって、国家は国際的人格となり国際法の主体となるのである」という彼の考えは、非文明国家の国際社会への受容にのみ適用されるものではなく、国際法上一般的な承認制度を意味するものである。Oppenheimは、創設的な承認が、文明国の国際社会の外側からの国家の加入についても、文明国の国際社会の内部に生じた新国家の誕生についても適用されるものであることを特に強調したのである^{*54}。

このように、国家性と国際法との関係を改めて設定する必要が生じてくる。新創設的理論の主張者たちは、まさにこの関係の再定義を基盤にして、承認と国家性との間での関係を新たに確立しようとしたのである。Lauterpachtは、まず、国家性と国際法主体とを法的に同一視することを基礎にして、自然状態にある国家性は承認から独立して存在するものであるが、国際社会への参加は国際法上の権利義務の淵源であり承認に依存するというような区別が混乱をもたらすものであり、些かの価値をも持たないものであると指摘した。つまり、法的には、国家性 (statehood) に国際法の権利義務を与えない限り、ある実体が国家であると主張することは、まったく無意味なことである^{*55}。こうして、国家性自体が国際法の主体を内包するもので、法的権利義務の淵源であるという前提にたち、「ある政治的実体の国家としての承認は、この実体が国際法に要求される国家性の条件を満たしていることを宣言することである」と認識している^{*56}。ただし、Lauterpachtは、国家の承認が、国家成立に関して宣言的な性格をもつが、国際人格及びそれに属する権利と義務の主張については、創設的な性格を有すると考えた。「承認は、その目的が国家性の要件の存在及び通常の国際法主体として取り扱われるべき新国家の権利を確認するという意味において宣言的なものである。また、承認は、国家の国際人格の創設及び通常それに属する権利の創設にとって決定的なものであるという意味において、創設的なものである」^{*57}。

そのほか、Kelsenは、国家性の確認という承認の課題をより明確にするために、承認を法的行為としての側面と政治的行為としての側面に二分した。法的承認は、国家の誕生という事実の確認であり、その効果は、被承認国家が承認国家との関係において国家となり、一般国際法に定められる権利義務の主体となるのである。政治的行為としての承認は政治的關係及び他の関係に入る意思の宣言であり、いかなる具体的な法的義務をも創設せず、法的効果をも有しないものである^{*58}。

このように、国家性が国際法主体を内包するという基礎が確認される一方、承認は、国家性を確認する手段とされ、法的概念として現行国際法に引き継がれているのである。これは、創設的効果理論を支持する多くの学者によって認められている。「現行国際法上の国家承認は、新国家の成立に際し、国

際社会の既存国家がそれぞれ個別的に前者の国家性を認める行為である」

^{*50}。「新国家の承認は、新国家が国際社会において独立した政治的実体の性格でその地位をもつことを認められるという保証を新国家に与えることであるといわれている」^{*60}。国家実行においても、新国家に承認を与えることは、国際法における法的効果を生み出すものであるとされている。

しかし、もう一方では、宣言的效果理論は、国家性の確認が国際法の課題、あるいは少なくとも承認理論の課題ではないと考えている。これによれば、新国家は、それが存在すると同時に、第三国の承認とは無関係に国際法上の主体となり、国家としての権利義務を保持することになる。Hallは、「国家は、国際法によって支配される人格であるから、あるコミュニティが国際法の定める国家の徴表を保持するときからそして単にそのときから、国家として成立するに至る」と述べている^{*61}。このため、国家性は、承認から独立した法的存在であるだけでなく、国家が事実上存在すれば、その創設または存在の適法性の問題は、単なる一種の抽象にすぎない。あるいは国家が事実上存在すれば、法上も存在すべきである^{*62}。国家性は法的概念であるが、しかし、実際、その法的存在から独立した物理的存在たる国家はありえないのである。このように、国家は、法的概念としてのみ存在するのである。もしある国家が存在するものであれば、それが法的存在でなければならない。法的存在は、そのものだけで(*ipso facto*)権利及び義務を引き起こす。国際法人格の取得は、国内法システムにおける法人格の取得と些かも異ならないものである^{*63}。また、Jaffeは、承認と国家性との関係について次のように述べている。「承認された国家性は、法によって事実が知らされた過程の完了にすぎない。承認は国際法人格を創設するものではない」^{*64}。

こうして、宣言的理論は、実際、新国家の実効的成立という事実が法的にすでに完成したという前提に立って展開されるものである。これは必ずしも、国家性の確認が国際法の課題でないとはしていないが、承認自体の課題ではないということは明らかにしている。実際、国家性は、宣言的理論においては事実にはすぎないとされているのではなく、法的概念として認められている。しかし、国家性をいかに法的に確認するかについて、宣言的效果理論は、積極的な姿勢を示していない。これは、この理論がヨーロッパ国際法団体への

加盟としての承認^{*65} または大国に支配された創設的承認への批判^{*66} として展開された背景にその一因があると思われる。

しかし、国家性は単に法的概念にとどまって確認が必要とされないというものではない。確かに、現実には、新国家の形成を一般法を適用して確認する公権的機関は存在しない。だが国際法は一つの法システムとして存立する以上、新国家が法の権利義務の帰属者として成立しているかどうかあるいは所定の国家要件を具備しているかどうかということについて、有権的機関による確認が必要とされる。もともと、国家性の要件の具備という事実自体が争いの焦点となっているからである^{*67}。このような事実についての有権的な確認を排除して、存在という事実から自動的に権利義務の保持者としての法的地位を新国家に帰属せしめようとする宣言的理論は、論理上一つの飛躍がある。実際、国家が存在の事実によって国際法の主体となると言っても、その場合、国際法の定める要件、例えば独立性をもつ政府の保持という要件が満たされたかどうかを審査する必要がある。国家が存在するかどうかは、事実の問題であるにすぎないという考えについて、Lauterpach は、次のように説明している。「この原則は、その否定的側面から言えば、承認が自由な裁量、契約交渉または政治的便宜の問題ではないことを意味するものである。そして、その肯定的側面から言えば、これは、承認の付与を求められた国家が所要の事実の条件が存在しているかどうかを判断しなければならないこと、またそうした判断について裁量する権原を有することを意味するものである。ただこの判断は、かかる事実の存在を確認することを目的とする法的裁量(judicial discretion)である^{*68}」。

このように、宣言的效果理論は、国家性が法にかかわるものではなく、事実にかかわるものであるという古典的創設的效果理論の設定の上にたつ一方、国家の事実上の成立と法上の成立とを必然的に同一の過程とし、承認と国家性との関係を否定している。このため、国家要件の具備が一種の事実確立の過程と見なされ、法的な判断の必要のないものとなっている。逆に、創設的效果理論は、国家性の完成を法的要件の具備過程とし、それについての確認が法的メカニズムによってなされる必要があるとしている。国家性の法的確認は、まさに承認の使命とされているのである。つまり、法的に存在する国

家になるためには、国家形成の法的条件を満たした実体でなければならない。法的条件を満たしているかどうかの判断は、承認という行為の媒介によって実現されるものとされているのである。

2) 承認機能を果たす法的メカニズムの欠如

それでは、国家性を確認するための承認は、どのように自らの機能を果たすのであろうか。実際、個別の国家による承認は、国家主権の平等の理念の下では、他の既存国家を拘束するものではない。このため、国家性の確認は、必然的に相対的な性格をもっている^{*69}。この相対性は、外交実行において承認国家と承認を受けた国家との相互的な国家関係の開始をもたらすことを意味する一方、法学的認識においては、国際社会のために行動する承認国家のみにとっての法的主体の誕生をも意味する。その結果、承認は、承認国と被承認国との間での直接の法的関係及び国際社会への参加または国家性の確認という二つの側面における相対性をもつものである。創設的效果理論は、もちろんこのような二つの側面での相対性をも内包するものであるが、宣言的效果理論においては、相対性は、直接の法的関係に限定されている。

このような相対性は、実際、国家性を確認するための法的メカニズムの欠如に由来するものと考えられる。これまで、国家性の確認が、承認の機能とされながら、その最終的実現は、基本的に「承認のブラック・ボックス」ともいうべきものの中で完成されるものとされてきた。つまり、多くの学者は、国家性の確認が個別の国家承認の積み重ねという数の原則に委ねられるものと確信している^{*70}。この「数」がどの程度のものであるべきかは、知る由もなく、また知る必要もない。ただ国家性の確認が、疑い無く増える一方減少のあり得ない（法理論上、承認の撤回は認められない）個別の国家承認の過程で完成されるということを知れば、十分だとされているのである。この「承認のブラック・ボックス」の考えは、ある意味で、理論上の無策であるが、これまでの国家実行を反映するものである。実際、国際社会の国家の形成を史的に振り返って見れば、国家性の確認について、国家承認以外には、何一つ法的取極も取られなかったことがすぐわかる。

国家性を確認する手段の欠如または「承認のブラック・ボックス」の考え

は、承認行為の個別性によってもたらされたものであるが、その根源は、国際法の構造及び国際社会の性質にある。つまり、国家形成の過程が事実として終了していない限り、国家性の確認または国家性に伴う基本的権利の付与が国際法上禁止されるものと理解されてきた^{*71}。これは、国家のみを法主体とする国際法の構造からも当然のことである。また、国家性の認定がすべて個々の自律的な主権国家によって行われるという国際社会の非中央集権的構造が存在する。

a 国家の形成過程への国際法の不関与

まず、ヨーロッパ公法としての国際法の適用範囲の拡大過程において、法主体たる西欧諸国が東洋諸国の国際社会への参加を受け入れる際に、これらの諸国家がすでに事実として存在していた。この事実は、前に述べた国家性と国際社会への参加とを区別する考えに一定の現実的基礎を与えるものである一方、国家の形成過程への国際法の不関与を承認の現実的前提とせしめたのである。このような前提の下で、国家の形成は国際法の関知するところではなく、歴史的・政治的過程であるという考えは、承認理論の現実的基礎となっている。この考えは実際、近代国際法の発展の全過程において有効に作用してきた。

また、国家の形成過程への不関与は、国際法上基本的に国家の主権及び領土保全の尊重と内政への不干渉という二つの慣習法原則によって確立されている。簡単に言えば、これは、国際法が、主権及び領土保全を損なう形で外部の力による新国家の形成への関与を禁止するだけではなく、一国内における憲法的手続きまたは武力闘争による新国家の形成への他国の関与をも禁止するのである。この二つの法原則は、慣習法規則であり、連盟規約の第10条においても定められていた。領土保全を定めた第10条は、領土拡大または政治的利益を目的とする侵略戦争、すなわち連盟国に対する外部からの武力行使を禁止するものである^{*72}。確かに、この原則は、いわゆる連盟国内部からの分離独立に対応するためのものではないが、決して分離独立に何らかの地位を与えるものではない。人民の意思に基づく領土の変更または分離独立は、領土保全の原則とは対立しないものではあるものの、国際法によって規制されていないものにすぎない^{*73}。実際、伝統的国際法において、分

離独立を目指す政治的実体は、戦争法または人道法規則の利益を享受する以外には、いかなる法的地位をも有しないものであった。その結果、分離独立は常に国際法の規制外のものとされ、かかる国家の領土主権の下に置かれていたのである。こうして、不干渉の原則と共に、領土保全の原則は、分離独立への国際法の関与または適用を排除したのである。伝統的慣習法において、一国の反徒側に対する他国の軍事援助は、対象国の領土保全そしてその国の政治的独立にも反する武力行使として禁止されている。たとえ内戦状態が存在したとしても、どちらかの側に対する外部からの軍事的援助は、不干渉の伝統的規範に違反するものとされ、また武力行使を伴わない援助、助言、武器売却、財政援助などの形態も、不干渉を禁止する伝統的規則に違反するものとされている^{*74}。このような伝統的規則は、第二次大戦後、数多くの国連総会の決議及び国際協定によって繰り返し再確認されている^{*75}。

国家形成の過程への関与が法的に禁止されている結果、国家性の確認は、既存国による事後的なものとなるだけでなく、事実を法的に評価する行為となるため、裁量的なものになりがちである。

b 国際社会の組織化の不備

また、国家性の確認の相対性は、国際社会の組織化の不備の必然的帰結でもある。かつて、Brierly は、承認の創設的效果説について、次のように指摘した。この説は、その成立の根拠のほとんどを国際法体系における中央集権的機関の欠如に負わせているのである。しかも、こうした欠如は、国際法が現在までに到達した発展段階に帰すべき偶然の産物としてみなされるのではなく、国際法体系に本質的な特徴としてみなされているのである^{*76}。組織化の未発達によって、国家性を確認するための集合化した法的メカニズムが必然的に欠如することとなり、国家性の確認は、個別の国家の行為に頼らざるを得なくなった。

理論上、国際社会の組織化の不完備が上級の法秩序の不存在を意味するものと認識されていた。そのため、上級の法秩序の下にたない二個の単一体の間に法的権利・義務の法関係が形成されるのは、法的人格の相互承認の結果であると考えられた^{*77}。また、組織化の未発達の国際社会において、承認の請求者の法的存在または不存在という事実を判断する権利は、承認を求

められる国家に与えられていると考えられた^{*78}。こうして、承認はすべての場合、必然的に個別の国家の間での取極となる。これは、一種の相互的で原初的な合意とも言われている^{*79}。承認が国際社会への加入であるとしてよくいわれているが、しかし一カ国のみに対して承認を求めそこから承認を得た国家は、他のすべての国家に対してはそれまで有していたのと同様な地位にとどまるのである。その結果、承認について、個々の個別国家の決定は、大多数の場合、真に最終的なものとなる^{*80}。このように、承認が個別に行われるかぎり、承認の効果としての国家性の確認は、承認国家・被承認国家間に発生する相対的なものとなる。新国家はすべての国家に対して国際法主体たるものではなく、ただそれを承認した国家との間においてのみ国際法主体となる^{*81}。

特に、このような国際法主体または国家性を確認する行為は、実際、承認国と被承認国との直接的な関係の樹立を主要な目的とする行為と同一のものである。この形式上同一の行為は、国家性の確認と直接の国家間関係の樹立の意思表示とを密接に結び付けるだけでなく、両者の機能を混同する認識を引き起こしたのである。前に触れたKelsenによる法的承認と政治的承認の区別、そしてLauterpachtによる確認的な承認と創設的な承認の区別は、まさに同一の承認行為の中にある二つの機能を明らかにするためのものである。

現実には、国家による承認の付与は、二国間関係に本質的に影響を与える一方的行為であり、国際社会の構成員として被承認国を創設するものでもない。ただの一国による新国家の承認は、当該承認国家との関係に限って、新国家を国際法人格者として創設することとなるが、しかし現実的には、このような制限的な人格は国際社会一般の構成員としてみなされることができない。また、新国家が国際社会に参加できる範囲は、実行において主に他の国家との二国間関係の程度によって決定され、これは、また主として他の国家の承認に依存するものである。承認を与えられることによってのみ、新国家は、かかる既存の国家によって、国際法の枠内での二国間関係への参加を完全に認められることとなるのである。これは、明らかに既存の国家が承認を与えた場合、意図したものであり、また承認を控えた場合、防ごうとしたものである^{*82}。

承認の付与ひいては承認の効果までを承認国家が決定するという現実、国家性の確認の権威性の欠如を生ぜしめ、国際法の適用の不確実さをもたらす。慣習法規則において、国家形成の各段階に応じて、異なる法的規制が設定されていたが、反徒、交戦団体、独立国家のいずれについても、承認行為が関与活動の違法性または合法性を左右するものとされていた。実行においては、母国が反乱側に承認を与える前に、交戦団体または独立国家を承認し合法的な関与活動を行ったとする外国に対して、母国は、このような行為が伝統的法規則に違反するとして戦争を仕掛ける事例がしばしば見られる。例えば、合衆国の独立の承認をめぐる、イギリス政府がフランスに対して宣戦を行った。法理論上も、このような対立は、戦争によってしか解決のできないものとされていた^{*83}。

2 承認機能を果たす法的メカニズムの探求

国家性を確認するための組織的な手段が現実には存在しないにもかかわらず、国家性を確認するための法的メカニズムへの探求は、続けられてきた。これは、基本的に国家性の確認の権威性及び普遍性に向けられるものであり、そして国家性の認定の相対性及び裁量性の除去がその最大の課題となる。承認の相対性及び裁量性は、ある新しい実体が一部の既存国家によって国家として承認され、他の部分によっては承認されていないという事態をもたらす。このような分岐は、通常暫定的なものであるが、場合によっては長引くこともある。これは、特に法及び事実に関する困難を加えて、根本的な政治的対立を呈した事情が存在する場合である^{*84}。

これまで、法的メカニズムの探求は、国際法学者らにとっては、国家性の確認をめぐる承認理論の整合性をいかに築き上げ、あるいは国家性の確認の権威性及び普遍性をいかに獲得するかという問題となる。こうした理論的探求は、国家性の確認という法的課題を一層明らかにするとともに、国際法理論の発展にも寄与するものである。

また、諸国家は、外交的便宜を考慮して、古くから国際的な協調活動を通して、個別の国家承認によってもたらされる混乱を避けようと多くの実行を重ねてきた。これによって、集合的承認の概念は、国際法上定着するように

なり、国家性を確認するための組織化の雛型が形成されたのである。

1) 承認の権威性及び普遍性の理論的可能性

前に述べたように、国際法における国家性の確認の課題は、古典的創設的理論に対する批判の上で、新しい創設的理論の主張者たちによって認識されているものである。だがこの課題の解決について、それらの多くは、依然「承認のブラック・ボックス」の考えを信じている。つまり、国家性の確認は、任意的な個別的国家承認行為によらざるを得ず、必然的に個別の承認の積み重ねの過程から解決されるしかないのである。果たして、承認の権威性及び普遍性を確保するメカニズムが存在するのであろうか。

理論的には、まず、国家形成への関与または国家性の確認について、国際社会の組織化による解決が考えられる。歴史的には、組織的な政治的関与の下で国家形成が実現された事例がみられる。ギリシアやベルギーの独立がそれである。この場合、たとえ母国の抵抗があったとしても、新国家が一般的に認められることとなる。これに関して、後に詳しく検証する。

次に、Lauterpacht の承認義務説は実際、国家性の確認が承認によって解決されるべきであるとした上で、承認の義務性によってその権威性及び普遍性を求めたものである。それによれば、「ある政治的集団の国家としての承認は、この集団が国際法に要求される国家性の条件を満たしていることを宣言することである。もしこれらの条件が整えば、既存の国家は、承認を与える義務を負う」^{*85}。

この考えは、国家実行を適切に反映したものとは言えないが、非中央集権化の現実の下で、承認の義務を介して、国家性の確認の普遍性を法的に求めようとするものである。実際、Lauterpacht は、承認の集合化が国際法人格を確認するために最善の方法であると認識している。「長期的にみれば、国際社会の政治的結合は、人間及び人道の潜在性の充分な発展の絶対的要件である。この結合は、他の方面での進歩とともに、承認の性格及び目的にもっとも適した形での承認過程の集合化を可能にすることが望まれる」^{*86}。しかし、このような承認の集合化は、彼の著書にまとめられた国家実行の中では確立されていなかった。また、国際連盟による承認の集合化という命題に

ついて、Lauterpacht は消極的な態度を採っていた。加盟許容は、それに賛成投票した国家であるか否かを問わず一般法上の承認を当然には推定されないものである。その理由として、連盟における法的関係は、一般的なものではなく部分的なものであり、また機構の目的の範囲内という制限的なものであることが言われていた^{*87}。更に、新しく創設された国際連合については、加盟許容による承認の集合化の可能性を認めながら、加盟許容手続きが集合的承認の役割を十分に果たすことができるという考えを受け入れることに躊躇した。Lauterpacht は、国連の法定多数の構成員による加盟許容が国家性の存在を十分に承認するものである、という明確な基準の採択がこうした命題の完成に必要な手続きであると考えたのである^{*88}。

こうして、承認の集合化の現実が到来するまで、国家性の要件を満たした政治的実体に承認を与える法的義務は、国家性の確認の普遍性にとって次善の策と考えられていた。この現実の下で、国際法人格の承認が法的原則及び国家の承認義務に従って行われることがより望ましいとされている^{*89}。この意味で、承認義務の考えは、承認の集合化が実現される前の、一種の暫定的措置にすぎない^{*90}。Lauterpachtは、次のように述べている。

「完全な国際人格の条件の整備を確認し権威的に宣言する国際機関が欠如する場合、既存の国家は、国際法の機関としての資格でこの機能を果たするのである。このように行動する際、国家は、国際法をつかさどることとなる。このような法的規則は、承認を与えまたは控えることにおいて、国家は、承認に関する国際法の原則を無視して、もっぱら自国の政策及び便宜を利するためにそれを主張するものではなく、またそのように主張する権限をも有しないのであるということの意味する。こうして承認はある既存の事実を宣言するものであるが、この宣言は、一定の法的義務を公正に履行する形でなされ、承認国家と承認された集団との間での、完全な国家性に伴う国際的権利義務については創設的なものである。承認が与えられる前に、これらの権利義務は、人道及び正義にかかわる強制的規則を根拠にして、国際社会の既存の構成員または承認を求める人民によって、明確に認められまたは正当に主張される範囲内でのみ存在する」^{*91}。

このように、Lauterpacht は、国家承認の義務性を通して、国家性の確認

の普遍性を求めようとしている。これは、法的原則の上にたち、国際社会の利益要求と承認行為の主観的性格との間での乖離を最小限に食い止めようとする努力である。

2) 組織化に向かう国際実行

伝統的国際法において、国家性を確認するための組織化は、外交実行を中心に限定的に図られてきた。これは、主流たる二辺外交を補う多数国間の外交活動であり、新たな性質を有する国家実行として、国家承認の理論に大きな影響を与えた。その主な内容として、組織化に向かう国家間の協調と連盟の加盟許容の実行が上げられる。この両者は、ともに集会的承認の実行として認識されているが、性質上は区別されるものである^{*92}。

a ヨーロッパ協調と国家性の確認

国家性の確認のあるべき一般的性格により近づくために、新国家の形成をめぐって、古くから国家間の協調が行われた。このような協調行動は、19世紀にすでに存在していたが、現代国際社会においても地域レベルでは依然有効な手段とされている。集会的承認の形態を取るこの協調行為は、国家性を確認するための一手段と認識されている^{*93}。

国際実行において、このような協調行為は、おもに条約の形で行われる。国際法学者が調べたところによれば、条約による国家承認には、以下のような事例がある。a. 1830年のロンドン条約によるギリシャの承認^{*94}；b. 1831年のロンドン条約によるベルギーの承認^{*95}；c. 1856年のパリ条約によるトルコの承認^{*96}；d. 1878年のベルリン条約によるブルガリア、モンテネグロ、セルビア及びルーマニアの承認^{*97}；e. 1885年のベルリン条約によるコンゴの承認^{*98}。また、1919年、合衆国、英国、フランス及び日本の協調行動によるフィンランドの承認も、集会的承認の一例とされている^{*99}。

国家間のこのような協調は、国際法の発展が完全に依存する国際社会の組織化における漸進的要素と評価することができる。これは、つまり諸国家による国家の形成過程への関与である。これは、今日の国家の形成過程への国際法及び国際機関の関与を理解するために、特に注目されるべき点である。

というのは、こうした協調的行為の中に、国家形成についての個別の国家承認の対応とまったく違った要素が含まれているからである。実際、ギリシャの形成が集合的承認によるものであるということは、ギリシャの独立に対する集合的な承認行為が行われたことだけを意味するのではなく、ギリシャを独立させるような事実の条件を作り上げるために、集合的な関与行動が行われたことをも意味するのである。この関与行動は、現実には武力行為によってなされ、ギリシャの領土からトルコの軍隊を追い出しそれを暫定的な占領下に置くことに至った。こうした現実の上で、集合的承認からギリシャの独立が確立されたのである^{*100}。このような国家の形成過程への関与は、形態こそ違おうが、ほかの集合的承認の事例の中にもよくみられる。

しかし、このような協調行動は、個々の事例において新たな行動を有しなくてはならず、また意見及び利益の対立に対するデリケートな調整を必要とするため、恒常的な行動としては、不可能である。承認について、個々の個別国家の決定が、多くの場合、真に最終的なものであるという現実には変わりはない。この意味で、国家間の協調は、承認に取り組む組織化の原型ではあるが、この問題を解決するための有力な法的手段にまでは成長していなかった。これは、依然一種の政治的取極にとどまっていた。実際、国際的立法の助力がなければ、承認についての各国の任意的な判断を阻止することができないと認識されていた^{*101}。

このような国家間の協調による承認行為は、歴史上、欧州国際社会の内部においてのみ生じていた。むしろ、この承認行為は、当時の国際法の妥当範囲を考えれば、国際法上の主体を創設するに至るのに十分であったのである。また、この協調的関与は実際、大国の協調利益が個別国家の利益に優先することを意味し、国家の形成過程に法的には関与してはならないという基本的規則の例外でもある。もちろん、こうした関与は、決して独立を求める側の正当性に基づいて行われたものではない。しかも、法的に領域主権の不可侵という原則との整合性がありうるかどうか、あるいはどのように行われるべきかに関して、さほど関心が払われていなかった。にもかかわらず、こうした協調は、集団的あるいは国際社会の共通利益というところにその基礎を置き、事実上かかる母国の領域主権を害するような国家の形成過程に積極的に

関与したのである。このため、これは、国際社会の政治的統合の過程がすすむにつれて、国際社会が共通利益のために国家の形成に対応する政治的ひいては法的枠組みを持ちうることを示唆するものとなるかもしれない。

現代国際社会においては、地球規模のものではないが、国家性の確認についての地域的な国際協調は、依然存在しており、国際法における国家の形成に大きな影響を与えている。戦後の非植民地化過程において、地域的機構としてのアフリカ統一機構は、新国家の形成について積極的に関与している^{*102}。また、東欧諸国の分離独立の過程において、新たな国際的な協調による関与が現れている。これが、政治的にはともかく、法的にどのような評価されるべきかは、重要な課題となろう^{*103}。ただ、国家形成についての古典的な大国の協調については、法的な位置づけがまったくなされておらず、それはあるいは不可能なものであると言えるかもしれない。

b 民族性への国家性の付与と集合的承認

国際社会は、領域的に実効的支配を取得した新国家に国際法上の地位を絶えずに与えてきたが、国家形成の内的な要因に関してはさほど大きな関心を払ってこなかった。第1次大戦までの国際法においては、ある特定の实体に国家形成の権利を認める法規範はもちろんのこと、それを主張する認識さえほとんど存在しなかったのである。しかし、民族的、宗教的な要素によって影響され形作られながらも、最終的に領域的分割をもって完了する国家形成の過程は、いつも領域的実体である国家の目的とセンチメンタルな集団である民族の願望との調和という宿命的な課題を残すのである。これまで、国家間システムの安定性を基礎に、国際法規範が当然のごとく、民族性の予測不可能性よりも、主権国家の安定性を望ましいものとして受け入れている。その結果、領域的に組織された権力が国内法においても国際法においても常にセンチメンタルに結集された力に優越するのである。と同時に、これはまた、しばしば国内的にも国際的にもそうした力からの挑戦を受けなければならない。国家も民族もその内的構造が常に変化するため、この調和は、人類に課される永遠の課題とも言える。

19世紀からの民族主義の台頭とともに、国家形成における民族的配慮が

少なからず国際関係にみられるようになった。そして、特定の民族による国家創設への政治的支持がしばしば集合的承認の形で行われていた。実際、19世紀の集合的承認の多くは、特定の民族を中心にした分離独立を認めるものであった。特に、第1次大戦後、民族を基礎にした新国家の形成が多くみられ、民族性(nationhood)の尊重が戦争の防止や国際法秩序の安定にとって重要であると認識された。軍事的勝利とともに、民族主義の高揚は、オーストリア・ハンガリー帝国及びオスマン帝国の崩壊を加速させる要因となった。かつてこれらの帝国に属する領域は、新たな主権を獲得し、ここにおいては、民族自決の原則は、新たな国民国家の国境を割り切る手段として認められ、戦勝国による欧州の再分割を正当化せしめる役割を果たした^{*104}。例えば、1918年、フランスとイギリスは、「民族に承認を与える」という指針の下で、国外にある幾つかの民族評議会に、ドイツの占領下にある特定の民族集団を代表する事実上の独立国の組織として政治的援助を行ったのである。これは、結果として大戦後のリトアニア、エストニア及びラトビア諸国に対する法的承認につながった^{*105}。また、ポーランドも民族を基準にした国家として創設された。

この現実、近代国際関係における民族性の意味を再考させる重要なきっかけとなった。というのは、領域の実効的支配という国家性の基準より、むしろ主に民族性の原則に基づいて国家承認が行われていたからである^{*106}。これは明らかに、国際関係における民族性に一定の地位を認めたものである。その結果、現代の国家形成は、民族性に基礎をおいた国際国境の確定の理念に合致すべきであるという考えが生まれる。しかも、この理念こそが、国家システムに正当性を与え、かかるシステムにおける国家の役割を正当化するものとされている。こうして、領域的かつ法的国境と民族主義的なセンチメンタルとのズレが生じる場合に、民族主義の理念にその正当性を有する現代の民族国家には、民族自決の原則を反映させるために、既存の国境の変更を許容すべきである^{*107}。言い換えれば、領域的基準だけでなく、民族性の基準も国際法秩序の安定にとって、国家形成において同様の重要性を有すべきである。

このような考えは、言うまでもなく、国家間システムまたは国家主権の基

本原則に疑問を投げかけるものである。本来、国際関係において、国家が一定の法的領域内において最高の力を持つものとして承認されるに伴って、明確に画定した国境で分割された国家の法的及び政治的領域が確立されるようになった。国家概念の発展に遅れてあるいはそれに刺激されて、民族の概念も次第に形成されてきたにもかかわらず、センチメンタルな集団としての民族がすべての国家の主権の下でおさえられている。現実には、こうした国家形成は民族性の要請を反映した側面を有するとはいえ、単に大国の政治利益の調整の副産物であるにすぎない。これについて、国際法学者は、次のように指摘している。「1919年の時点での民族の自決が、かかる人民の独立の要求が大国の地政学的で戦略的な利益に合致する場合を除けば、こうした独立の要求にはまったく関係のないものである」^{*108}。あるいは、これは、一方的で目の前の政治的利益に動機づけられ、国家の運命の基礎となっている実効的支配や、経済的要素を無視した「人為的な国家創設」である^{*109}。

c 連盟加盟による承認集合化の試み

国際連盟の創設は、国際社会の組織化が大きな一步を踏み出したことを意味する。連盟の加盟許容も、そうした組織化の過程において、承認の集合化に向けての重要な発展と受け止められていた。加盟許容と承認との関係についての研究はすでに尽くされているので^{*110}、ここでは、われわれは、加盟許容と承認との関係をめぐる国家実行及び学者の見解を中心に、連盟加盟による承認の集合化の試みの到達点及び限界について幾つかの評価を加えたい。

第1に、連盟の創設によって、承認の集合化への希望が一層現実的になった。加盟と承認との関係について、学者の間に新たな認識が生まれたのである。加盟許容は、一種の集合的性格の行為であり、これは、伝統的な国家承認における個別の国家行為とは対照的である。この行為は、一種の国際的審査で、新国家に法的地位を付与しその存在を確認する一般的行為と理解されている。形式的には集合的行為は、その拘束力についても集合的なものとなりうる。加盟許容は、一定の多数決による集合的決定であり、実質的に連盟の全加盟国によってしかもその名でなされた行為である。これによって、加盟申請者は、加盟資格を満たすものとして宣言され、同時に加盟国の地位を得るものとされている^{*111}。これは、前に述べた主要な大国による協調的な

集合的承認よりもっと広い効果をもたらす。このため、その法的効果が伝統的な承認理論に関連して、検討されるべきである。加盟許容は、国家承認と同様に、新国家に法的地位を付与しその存在を確認する一種の方法であり、その法的効果は、特に重要な意義を有すると認識されていた。

実行においては、第一次大戦終結後、国家の樹立を目指す実体は、その国家的地位に対する承認を獲得するもっとも有効な方法がパリ平和会議への参加または国際連盟への加盟であると認識しはじめた。連盟規約が最終的に作成される前において、ウクライナやアイルランドはすでに、平和会議議長あてに書簡を送り、国際的承認及び連盟の加盟を求めたのである^{*112}。その後、加盟を求める諸国は、連盟加盟が同盟及びその関係諸国からの承認を得るための主要な手段であると認識しており、加盟にもっとも完全な法的効果を取り付けようとしていた。

加盟国の間には、意見の対立がある一方、加盟許容が連盟のすべての加盟国による黙示の承認を意味するという意見が登場した^{*113}。また、加盟を果たした新国家が、すべての加盟国によって独立主権国家として承認されたという観念が、実行において現れた。例えば、エストニアの加盟についてのユーゴスラビアの態度及びイラクの加盟についてのイタリアの態度が、そうであった^{*114}。加盟国に対して、直ちに外交関係の樹立が展開されていた。

第2に、連盟の実行において、加盟許容は、個別の国家特に大国の承認を前提としないという慣行が確立されていた。これは、実際、国家性の確認の集合化と国家関係の樹立の個別化という承認制度の機能を明確に二分化させる最初の動きである。

事前の承認を受けていない加盟申請者が、連盟の実行において加盟を認められるようになったのである。リトアニアは、主たる大国の承認を得ていないにもかかわらず、連盟への加盟を認められた。また、同様な事情にあったアルバニアの加盟申請に関して、総会は、加盟許容をもって、アルバニアの主権及び独立を承認する決議を出した。これによって、加盟許容が自動的に承認の効果をもたらし、総会が承認機関としての法的権能をもつという考えが確認される一方、事前承認の理論は完全に拒否されるにいたったのである^{*115}。このような実行は、その後の総会の決議において貫かれ、その結果、

諸国家による事前の承認は、連盟加盟の前提条件ではないと一般に認識されたのである。

この実行は、第二回総会におけるチリ代表A.Alvarezの発言に大いに影響されたものである。それによれば、まず、新国家に対する個別の承認は、連盟の加盟許容に必要とされる承認と混合してはならない。ある国家が連盟への加盟を許容されるためには、すべての国家から法的または事実上の承認を得る必要がない。連盟自身がどのような国家に加盟を認めるかを決定することができ、これは、個別の国家による既存の承認と無関係である。たとえこのような承認がまったく存在しなくても、そうである。また、この加盟許容は、すべての国家による承認に等しいものとなる。連盟は、国家の加盟を許容する際、かかる国家が他の国家に承認されているかどうかを知る必要がない。連盟による国家の承認自体は、十分である。また、これは連盟の他のすべての加盟国の承認を当該国にもたらす^{*116}。

しかも加盟許容は、形式上国家性の確認と国家関係の樹立という二つの側面に承認の機能を二分させるという意味においてのみ、承認制度の構造転換をせしめたすぎなかった。連盟を中心とした多数国間外交は、国家関係のはじめにも一定の影響を与えたため、個別の承認行為の意義が色あせることになったのである。確かに連盟において共に加盟国となることは、公式の外交関係を樹立する義務を国家に課したわけではないが、連盟を舞台とした多数国間外交は、ジェネーブにおける各加盟国の代表または常設代表团によって行われることとなった。こうして、個別の法的承認が多くの法的意味を失い、連盟における集合的承認の行為が個別の法的または事実上の承認に法的優越性をもち、それを取って代わる形式が定着するようになるべきだと主張されたのである^{*117}。

第3に、加盟許容は、国家性の確認に関して、連盟機構内で一般性をもつ一方で、一般国際法上では制限性を有するものと認識されていた。加盟国は、連盟のすべての目的のために確実な地位をもち、少なくともその範囲内で、国際法上の国家となったとされている^{*118}。つまり、加盟許容が他の加盟国による国家の地位の承認を意味するという考えが大いに支持されたが、この国家的地位の承認は、伝統的な国家承認と同一のものとは考えられていなか

ったのである。

W. Grahamによれば、加盟は、承認と一致するかまたはそれと同等なものであり、ある時には承認と類する効果を生み出し、またある時には事実上同一のものである。実際、国家に与える法的承認は、承認国家と被承認国家との間に個別の関係を創設する行為であり、連盟規約によって創設された関係は、集合的な関係であり、これは、個別の国家関係と法的には必ずしも同じものではない。しかし、その具体的な相違は明白に指摘されていなかった。結局、加盟は必ずしもかかる国家に対する法的承認を意味するものではないとの主張が出てきたのである。

このように、連盟の実行は、国家の地位の集合的承認に関する法規則の形成を示唆していた。しかし、これは、連盟が普遍的な加盟を得ていなかったことによってやや腐食された。ここで、大国としての合衆国が連盟に加入していなかったことは、伝統的承認制度と集団的承認制度の併存にとって重要な要因となっていた^{*119}。つまり、一方では、加盟による承認の集合化の結果、伝統的な個別の国家承認は、その大部分の法的意義を失ったのであり、加盟許容が与えられた国家について、国家承認は、一般的に形式的で儀礼的価値しかもたず、法的に不必要なものとなるとさえ言われていた。にもかかわらず、他方では、法的承認は、連盟以外の場で依然必要であり、依然相対的な効果をもつ行為であり、依然法的拘束力なしの政治的意向を表明する行為である。言い換えれば、連盟外での国家承認は、連盟の普遍性が欠如しているかぎり、依然機能をするのであり、加盟許容による自動的承認の原則は、連盟が包括的な機関となり、連盟の法が国際法となる場合においてのみ、一般的な有効性を得るのである。同時に、連盟の法と国際法との間での縮まりつつあるマージンが存在するため、連盟における集合的承認は、法的に優越な効果をもち、個別の法的または事実上の承認に取って代わる形式に結晶して行くのである。このため、将来の残余形態の承認は、例外的な場合においてのみ一部の政府行為から推論できるかもしれない^{*120}。

節4節 結論

以上の検討から、国家形成と国際法との関係をイメージでとらえると、次のようなことが言えるであろう。つまり、国家形成が、国内政治だけでなく、国際政治においても多くの苦難に満ちた複雑な過程であるにもかかわらず、伝統的国際法に投影されていたのは、国内的事実をいかにして国際法上の事実として受け入れるかという「瞬間的な過程」であるにすぎなかった。いわば国家性の確立と確認とが融合した「瞬間的な過程」である。言い換えれば、分離独立を求める領域実体が母国と対抗して事実上の支配を確立したという事実と、これを法的に評価した既存国の承認行為とが結合した場合、国際法上の国家形成の過程が始まり、またそれと同時に完了することとなる。これはまさに、国家形成と国際法との関係における承認行為の法的機能である。理論的にこれを敷衍すると、本章に関する幾つかの結論が得られる。

まず、伝統的国際法において、国家の形成過程への国際法または第三国の関与は、基本的に制約されている。国家の形成は、国際法以前またはそれとかわりのない事実的、歴史的な過程とされていた。実際、1815年のウィーン及び1919年のパリにおける平和的解決を除けば、国連設立までの150年間、新国家の形成が集合的な行為によって確認されまたは秩序正しく受け入れられた事例はほとんど存在しない。これは恐らく、新国家の形成を規制または制限するような国際法、そして承認の付与または拒否についての強行的な法的基準が発達していなかった理由でもある^{*121}。国家実行においては、高々尚早の承認を与えない義務が確立されただけだと思われる。

次に、その意味で、国家形成を規制する国際法の規範は、実際のところ、既存国家、特に承認を与える国家と母国との関係のみを規制するものであり、既存国家と革命的または分離独立集団との関係を直接的には規制しないものである。つまり、分離独立の実体は、国際法上の承認行為を通して一定の法的地位を得なければ、既存の国家との法的関係を行うことが認められず、また法的には母国と対抗する地位も与えられないのである。その結果、伝統的国際法は、独立の意思表示及び新国家における実効的政府の確立がなされてから、はじめてかかる新しい領域の実体を国家として承認する権利を既存国家に与えたに過ぎない。また、第2次大戦が終了するまでに、こうした承認

の権利が、依然として政治的裁量に基づいて行われ、新国家に対する義務にまで転化されていなかった。あるいは新国家に承認を受ける権利が認められていなかったのである。そのため、内乱または内戦といった国家形成が必ず経る過程に関しては、国際法の適用は、領土保全及び不干渉の原則によって除外されたのである。そのかわりに、支配の実効性を内実とした承認行為は、国家の形成過程を受けて、新国家との関係において国際法を適用せしめる機能を果たすこととなる。すなわち、国際慣行において、国家性の確認がすべて承認行為によって行われることとなっていた。その意味で、国際法人格が承認と共に開始すると言われているのである。

最後に、第2次大戦終了まで、国際社会の組織化が依然として未発達なものにとどまり、主権的行為とされる承認は、個別国家によって行われ、相対的な効果しか有しないのである。しかし、それまでの国家実行において、国際社会の組織化が、国家性を集合的に確認する機能を持ちうるだけでなく、国家形成への積極的な関与を政治的にひいては法的に正当化する機能をも有するものである、ということが明らかになっている。この現実には、特定の民族の国家形成への政治的支援あるいは法的保障という形に投影され、国際社会の組織化の過程における国家形成と国際法との関係の未来図を暗示する側面をもつ。

-
- *¹C.de Visscher, *Theory and Reality in Public International Law* (Revised Ed., Trans. by P.E.Corbett), 1968, pp.174-175.
- *²T.J.Lawrence, *The Principles of International Law*, 1910, p.83.
- *³A.Nussbaum, *A Concise History of the Law of Nations*, 1950, pp.86-8.
- *⁴Vattel, *The Law of Nations* (1758), translated by J.Chitty, 1866, Book.I, §.16.
- *⁵P.C.H.Alexandrowicz, "The theory of recognition in fieri", *B.Y.I.L.*, vol.34, 1958, p.181.
- *⁶Vattelは主権国家の性格について次のように述べていた。「ある国家が国家間社会で、直接に存在を認められる権利を持つためには、それが完全に主権的であり、自己を統治していれば十分である」。Vattel, *supra* note 4, Book I, § 16.
- *⁷大沼保昭編、『戦争と平和の法』、1987年、26-30頁。
- *⁸歴史的に宗教的原則が、干渉行動の一つの重要な起因として上げられていた。H.G.Hodges, *The Doctrine of Intervention*, 1915, p.8.
- *⁹オランダの独立過程に関する最近の研究として、J.L.Price, *Holland and the Dutch Republic in Seventeenth Century*, 1994 をあげたい。
- *¹⁰今来陸郎、『中欧史 新版』、山川出版社、1989年、432-3頁。
- *¹¹R.Phillimore, *Commentaries upon International Law*, 1879, p.112.
- *¹²木戸蔭、『バルカン現代史』、山川出版社、1977年78-84頁。
- *¹³R.Phillimore, *supra* note 11, p.115f.
- *¹⁴広瀬善男、「国家及び政府承認の国際法構造」、明治学院論叢121号法学研究I(1967年)71頁。
- *¹⁵F.L.Paxson, *The Independence of the South-American Republics: A study in Recognition and Foreign Policy*, 1903, pp.18-19.
- *¹⁶*Ibid.*
- *¹⁷*Ibid.*, pp.30-32.

- *¹⁸ Vattel, *supra* note 4, Book I, § 1, 4.
- *¹⁹ *Ibid.*, § 18, 19 and 20.
- *²⁰ P.H.Winfield, "The history of intervention in international law", *B.Y.I.L.*, 1922-23, p.139.
- *²¹ *Ibid.*, p.132.
- *²² Vattel, *supra* note 4, Book I, § 36, 37.
- *²³ 国際法の古典的な教科書においては、干渉と承認は、しばしば関連する課題として議論されている。例えば、J.T.Abdy (ed.), *Kent's Commentary on International Law*, 1878, chapter II, pp.40-118.
- *²⁴ P.C.H.Alexandroicx, *supra* note 5.
- *²⁵ *Ibid.*, p.181.
- *²⁶ *Ibid.*, p.184.
- *²⁷ *Ibid.*, p.182-183.
- *²⁸ Martens, *A Compendium of the Law of Nations* (1789) (transl.by Cobbert, 1802), p.18 et seq.
- *²⁹ *ibid.*, pp.18-19.
- *³⁰ L.Oppenheim, *International Law*, vol.1, 1905, pp.109-110.
- *³¹ 太寿堂鼎、「国際法上の先占について——その歴史的研究——」法学論叢第61巻2号57頁。
- *³² これについて、第3章と第4章を参照。
- *³³ J.B.Moore, *Digest of International Law*, vol.1, 1906, p.87 and p.137.
- *³⁴ Webster, *Britain and the Independence of Latin America*, vol.II, 1938, p.80.
- *³⁵ 藤田久一、「東洋諸国への国際法の適用——19世紀国際法の性格——」『関西大学法学部百周年記念論文集』135頁以後。
- *³⁶ T.Lawrence, *supra* note 2, pp.84-85.
- *³⁷ *ibid.*, p.97.
- *³⁸ 広瀬善男、前掲注14、70～71頁。
- *³⁹ H.Lauterpacht, *Recognition in International Law*, 1948, pp.330-331.

*⁴⁰国家性の要件について、1933年の国家の権利義務に関するモンテビデオ条約の第1条。L.N.T.S., vol.165, p.19; R.Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, 1963, p.11. また、Statehoodという用語については、日本語として様々な訳がある。例えば、「国家風であること」(大西公照、*国際法*、国際書院1991年37頁)、または「国家の国家性」(安藤仁介、「*国際機構の加盟手続と国家承認*」、*国際法事例研究会*、国家承認、1983年。)

*⁴¹J.Crawford, *The Creation of States in International Law*, 1979, p.viii.

*⁴²*ibid.*, p.16.

*⁴³H.Kelsen, "Recognition in International Law: Theoretical Observations", A.J.I.L., vol.35, 1941, pp.605-17; H.Lauterpacht, *supra* note 39, p.6.

*⁴⁴H.Lauterpacht, *ibid.*, p.39.

*⁴⁵L.Oppenheim, *supra* note 30, p.110.

*⁴⁶*ibid.*, p.110 and p.264.

*⁴⁷J.Kunz, *Die Anerkennung von Staaten und Regierungen im Völkerrecht*, Stuttgart, 1928, S.24.

*⁴⁸*ibid.*, S.15, 25, 63.

*⁴⁹田畑茂二郎、『*国際法における承認の理論*』、日本評論新社、昭和30年5月1～56頁。

*⁵⁰芹田健太郎、「承認制度の今日的意義」、国際法事例研究会『*国交再開・政府承認*』1988年301頁。

*⁵¹H.Lauterpacht, *supra* note 39, pp.38-41.

*⁵²田畑茂二郎、「国家承認とその問題(2)」、*法学論叢*42巻5号。

*⁵³広瀬善男、「国家及び政府承認の国際法構造」、*明治学院論叢*121号法学研究Ⅰ(1967年)89～92頁。

*⁵⁴L.Oppenheim, *supra* note 30, pp.109-110.

*⁵⁵H.Lauterpacht, *supra* note 39, pp.38-39.

*⁵⁶*Ibid.*, p.6.

- *⁵⁷ Ibid., p.75.
- *⁵⁸ H.Kelsen, *supra* note 43, pp.608-609.
- *⁵⁹ 安藤仁介、前掲注40、217頁。
- *⁶⁰ H.W.Briggs, "Recognition of States: Some reflections on doctrine and practice", A.J.I.L., 1949, vol.43, p.113.
- *⁶¹ W.E.Hall, *International Law* (Higgins ed.), 1924, pp.19-20.
- *⁶² T.C.Chen, *The International Law of Recognition*, 1951, p.38.
- *⁶³ Ibid., p.63.
- *⁶⁴ Jaffe, *Judicial Aspects of Foreign Relations*, 1933, pp.96, 121.
- *⁶⁵ 芹田健太郎、「承認制度の今日的意義」、前掲注50、330～301頁。
- *⁶⁶ T.C.Chen, *supra* note 62, p.3.
- *⁶⁷ J.Crawford, *supra* note 41, p.5.
- *⁶⁸ H.Lauterpacht, *supra* note 39, p.24.
- *⁶⁹ 承認効果の相対性の分析について、田畑茂二郎、「承認とその問題(1)」
法学論叢42巻3号388～413頁。
- *⁷⁰ Oppenheim's *International Law*, 9th eds., by R.Jennings & Watts,
vol.1, 1992, pp.11-12; また芹田健太郎は、承認の数が国際法主体の存在の
証明につながるものであると考えている。芹田健太郎ほか、ホーンブック国
際法(1988年) 53～54頁。
- *⁷¹ 尚早の承認は、国際法上禁止されるものとされている。H.Lauterpacht,
supra note 39, p.11.
- *⁷² I.Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, 196
3, pp.64-65.
- *⁷³ 領土保全の原則が内部からの分離独立に対抗しえないものであるという立
場から、分離独立の国際法上の地位を求める考えが存在する。桜井利江、
「非植民地化以後の自決権の意味(2)」、東京都立大学法学会雑誌第31巻1
号(1990) 120～124頁。
- *⁷⁴ L.Henkin, *International Law: Politics, Values and Functions*,
Recueil des cours, 1989-IV, p.166.
- *⁷⁵ 米州憲章第13条; Declaration on the Inadmissibility of Interven-

tion in Domestic Affairs of States and the Protection of their
Independence and Sovereignty (1963, G.A.Res.2131(XX)).

*⁷⁶Brierly, *International Law*, (6th ed.Waldock), 1963, p.139.

*⁷⁷Jellinekの考えである。彼は創設的理論の最初の提唱者とされていた。

H.Lauterpacht, *supra* note 39, p.38.

*⁷⁸T.C.Chen, *supra* note 62, p.15.

*⁷⁹アンチロッチ著、一又正雄訳、『国際法の基礎理論』、巖松堂書店、昭和
17年177頁。

*⁸⁰J.Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations*, 1888, vol.1, pp.
106-107.

*⁸¹田畑茂二郎、『国際法における承認の理論』、前掲注49、22頁。

*⁸²Oppenheim, 9th eds., *supra* note 70, pp.129-130.

*⁸³H.Taylor, *A Treatise on International Public Law*, 1901, p.192.

*⁸⁴Oppenheim, 9th eds., *supra* note 70., p.133.

*⁸⁵H.Lauterpacht, *supra* note 39, p.6.

*⁸⁶*Ibid.*

*⁸⁷*Ibid.*, p.402.

*⁸⁸*Ibid.*, p.403.

*⁸⁹*Ibid.*, p.78.

*⁹⁰J.Dugard, *Recognition and the United Nations*, 1987, p.10.

*⁹¹H.Lauterpacht, *supra* note 39, p.6. 承認義務の主張に対する批判につ
いて、T.C.Chen, *supra* note 62., pp.50-54.

*⁹²協調的承認と集会的承認との区別について、J.Verhoeven, *La reconnai-
ssance internationale dans la pratique contemporaine*, 1975, p.521.

*⁹³J.Crawford, *supra* note 41, p.319.

*⁹⁴H.Lauterpacht, *supra* note 39, p.68; J.Crawford, *ibid.*, pp.319-321.

*⁹⁵J.Crawford, *ibid.*

*⁹⁶P.C.Jessup, *A Modern Law of Nations*, 1948, p.44.

*⁹⁷T.C.Chen, *supra* note 62, p.222, footnote 57.

*⁹⁸P.C.Jessup, *supra* note 96, p.44.

- *⁹⁹G.H.Hackworth, *Digest of International Law*, vol.1, 1940, p.212.
- *¹⁰⁰J.Crawford, *supra* note 41, p.319-320.
- *¹⁰¹J.Lorimer, *supra* note 80, p.107.
- *¹⁰²S.A.Tiewul, "Relations between the United Nations Organization and the Organization of African Unity in the settlement of Secessionist conflicts", *Harv.Int'l L.J.*, vol.16, 1975.
- *¹⁰³その分析について、拙稿「ユーゴスラビアの分裂と国家承認」法学論集第48号を参照。
- *¹⁰⁴H.Hannum, "Rethinking Self-Determination", *Virginia J.I.L.*, vol.34, 1993, p.3.
- *¹⁰⁵C.de Visscher, *supra* note 1, p.177.
- *¹⁰⁶J.S.Barkin & B.Cronin, "The State and the Nation: Changing Norms and the Rules of Sovereignty in International Relations", *International Organization*, vol.48, 1994, p.119.
- *¹⁰⁷*Ibid.*, p.113.
- *¹⁰⁸H.Hannum, *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, 1990, p.28.
- *¹⁰⁹C.de Visscher, *supra* note 1, pp.176-178.
- *¹¹⁰M.W.Graham, *The League of Nations and the Recognition of States*, 1933; 田畑茂二郎、「国際連合への加入と国家承認——中国代表権問題をも含めて——」法学論叢第68巻5・6号、特に16~18頁。
- *¹¹¹M.W.Graham, *ibid.*, p.38.
- *¹¹²*Ibid.*, pp.8-9.
- *¹¹³*Ibid.*, pp.23-25.
- *¹¹⁴*Ibid.*, p.34.
- *¹¹⁵*Ibid.*, pp.32-33.
- *¹¹⁶*Ibid.*, p.41.
- *¹¹⁷*Records of the Second Assembly*, p.15; Graham, *ibid.*, p.31.
- *¹¹⁸J.E.S.Fawcett, *The Law of Nations*, 1968, pp.44-45.
- *¹¹⁹J.Dugard, *supra* note 90, p.23.

*¹²⁰Ibid., p.41.

*¹²¹H.W.Briggs, supra note 60, 171.

第 3 章

組織化された国際社会での国家形成と承認

第3章 組織化された国際社会での国家形成と承認

第1節 序論

40年余り前に、承認理論について大きな研究成果を上げた二人の著名な国際法学者がいた。H.Lauterpacht とT.C.Chenである。国家承認について創設的効果理論と宣言的効果理論という真っ向から対立する立場を取っていた二人の学者ではあるが、一つの共通の信念を持っていた。

Lauterpacht は、国際社会の政治的結合によって、承認の性格及び目的にもっとも適した形での承認の集合化を可能にすることが望まれると考えた。そして、Chenは、言う。国際連合が完全な普遍性を保つこととなる場合、承認の概念が衰退するであろう。そして、国際連合の加盟国の地位は、国家間関係の唯一の基準となる。

これは、二人の学者が国連の誕生を踏まえて激しい対立を呈した承認理論の整合化について、心の中からわき起こった微かな希望と言えよう。現実には二人の筆に写された当時の国連は、とても国家性の確認を集合化する機能を果たせるものではなかった。

しかし、40年余りの発展を経て、国連は、国際社会の政治的統合の象徴となり、正当性の付与の権限を持つ重要な行為主体となっている。そのため、国連は、国家形成に関しても、国家性の確認について、重要な機能を持つようになっている。現に国連への加盟は、国際法における国家たる地位の確立に重要かつ不可欠の要件である。国連の加盟という形でなされる集合的承認は、国家関係の位置づけにとって重要な基準となっている。それだけではない。非植民地化過程において、独立の選択を内包する自決権が国連の実行を通して認められ、それによって、権利としての国家形成という現実が生まれている。これは、国家形成と国際法との関係に質的な変化をもたらした一方で、集合的承認を法的権利の実現手段として求めており、その結果、承認制度の変容に迫る新たな要素を含んでいる。こうして、われわれは、国家性の確認の集合化の現実を見つめ、国家承認理論を再考察する時期にきている。

第2次大戦後の国連の創設は、国際法における国家形成にとっても大きな

意味を持つ出来事である。国家性を確認する法的メカニズムの確立が大きな現実の可能性を持つようになったからである。

国連は、普遍的国際機構として、国際社会の組織化の前進を象徴するものとなり、そして、国連を中心とする国家間の多面的外交活動は、非常に重要な地位を占めるようになっていく。そのため、国連への加盟は、国際法における国家たる地位の確立にとって重要且つ不可欠の指標となる。特に、自決権を確立し実現させるための国連の実行において、国家の形成過程への組織的関与は、法的手続きとして確立されるようになっていく。この手続きの下で、数多くの新独立国家は、国際社会の組織化及び国際法の発展とともに誕生したのである。国家の形成と国際法との関係は、新しい段階に入っていると言える。

植民地事情に関して、自決の権利は、独立の選択を内包するものとされている。その結果、国家の形成は、かつて国際法以前の事実としてではなく、国際法上の権利として主張され、実現されるようになっていく。これは、疑いなく、国家形成と国際法との関係に質的変化をもたらすものとなる。また、独立の選択を内包する自決権は、抽象的なものではなく、国際社会の義務、特に施政国の義務と対応する具体的なものである。現に自決権を実現させる過程は、国際法に基づく国家形成の過程ともなっている。この過程においては、国連は、自決権の権利主体の確認、権利遂行の監督、権利実現の確認といった具体的な行動を通して、関与しているのである。

このように、国連を中心とする国際社会は、国際法の原則に基づいて、国家形成の過程に直接関与しており、また、国家性の確認という国家形成の法的基準を適用しかつ判断する機能を果たすようになっていく。これに関して、多くの事例が存在する。この意味で、国家性を確認するための法的メカニズムの探求は、新しくて豊富な研究素材に恵まれている。

しかし、国連初期において、国連と新国家との関係は、基本的に加盟承認に限定して議論されてきたにすぎない^{*)}。これは、連盟時代の名残がある一方、国家の形成過程への国連の法的関与、あるいは独立を内包する自決権が実際その後の国連の実行から生まれるものであるということに、その一因があると思われる。

現実に、冷戦構造下にあった時期には、加盟承認は、強い政治的考慮に影響され、加盟承認による国家承認の集合化は、結局連盟時代に沸き起こった「加盟による国家承認」のユフォリアを再現させ、一種の理念型にとどまるに過ぎなかった。1950年、Briggsは、新国家の国家性の集合的または協調的な承認が加盟承認を含む国連の法的手続きの下ですでに確立されているという結論を出していた^{*2}。しかし、加盟承認による承認の集合化が理論上提唱される一方、実行では、加盟による国家承認の解決策は、政治的要素によって拒まれ、失敗感を大いに味わったのである。加盟承認と関連して、国家性の概念が大いに議論されているが、国家承認の問題は、加盟承認によっては解決されず、依然加盟承認と無関係のまま存在するということは、現実からの結論だと言えよう。

創立以来50年を迎えようとした国連は、国際社会の政治的統合の象徴として、大きな発展を成し遂げてきている。連盟時期と明らかに違った点として、加盟の普遍性を追求し実現していることが上げられる。現在では、僅かな永世中立国と個別のミニ国家だけが国連への加盟をしていない状態である。連盟の普遍性の欠如によってもたらされた現実の政治的障害は乗り越えられている。そして、国連は、戦後イスラエルの新国家の樹立、及び東西対立を背景にして生じたドイツ、南北朝鮮、南北ベトナムなどの分裂国家という政治的要素の強い加盟問題の解決を経験してきた。かつて、多くの学者は、国連の普遍性の実現が承認の集合化を意味するものであると考えていた^{*3}。このため、国連の普遍性の実現は、国連による承認の集合化についての再考を促す新しいきっかけとなる^{*4}。

特に、多くの新国家の誕生をもたらした非植民地化過程においては、国連は、かつてなく積極的に国家形成の過程に関与し、これを加盟承認と直接結びつけ、国家性の確認の新しい手続きを作り出した。非植民地化過程は、実際国連が実行から編み出した自決権原則の適用過程でもある。この新しい手続は、承認理論に大きな影響を与えている。つまり、国連の実行において、自決権を有する人民は、独立を獲得する権利を有する法的主体とされている。国連及びその加盟国は、この独立の達成を支援する法的権利そして法的義務をもっている。そしてそれを妨げる行為は、国際法違反とされている^{*5}。こ

うして、国家の形成は、国際法の規制の下で実現されるものとなっている。これは、これまで国家の形成について国際法がいわゆる実効性の原則に基づいてその形成過程の終了を待って承認行為を介在してはじめて適用されるという現実、実質的な変化をもたらすこととなる。それによって、承認制度が法理論的にも実効的にも果たせない国家性の確認の機能が組織化のメカニズムによって完成されつつあり、承認理論の構造転換も余儀なくされているのである。この意味で、国連と新国家の形成との関係は、もはや加盟承認を通してだけでなく、国連の法的機能及び法的手続きに基づく国家形成への関与を通して検討されなければならない。加盟承認は、国家性の確認の最終儀式または最終的証拠として大きな法的意義をもつものであるが、国連による国家の形成過程への関与は、国家性の確認において非常に重要な意義を有するものとなっている。

この章では、まず、権利としての国家形成という命題の意義について考察してみたい。そのため、主に独立の選択を内包する自決権を実現させるために展開された国連の関与活動を具体的に明らかにし、その法的意義を評価する。そして、これを基礎にして、国連による集合的承認、すなわち加盟承認が権利としての国家形成においてどのような形で展開され、またどのような機能を果たしているのかを分析していきたい。

第2節 国家の形成過程への国連の関与

伝統的な国家間システムにおいては、分離独立か国家結合かを問わず、国家形成は、基本的に政治的過程として完成され、国際法にとっては単なる一事実にすぎない。しかし、現代国際法は、国家形成への人民の熱望あるいは国家形成を導く歴史的事情に無関心であるとは決して言えない。既存の国家からの一定の人間集団の合理的な離脱は、かかる国の内的安定だけでなく、国際法の実効性の条件であると同時に、国際関係における政治的安定の条件でもある^{*6}。特に、独立の選択を内包する自決権が国際法上認められることによって、この伝統的な国際法上の命題は、動揺し始めるようになった。自決権に基づく国家の形成は、事実的または政治的過程にとどまることなく、確実に国際法上の権利の行使及び実現の過程となっている。また、この権利を実現させるために、国連を中心とする国際社会が国家形成の過程に関与することが法的に要求されている。現実には、国連は、非植民地化過程において、自決権を基礎にして、様々な行動を通して、数多くの新国家の形成に関与してきている。こうした関与は、国連諸機関の権限内の事項に属するものではあるが、権利としての国家形成を具現化する重要な役割を果たしている。

1 権利としての国家形成及び国連関与の法的意義

自決の思想は、第一次世界大戦後すでに生まれていた。これは、連盟の委任統治制度によって具体化されていた。しかし委任統治制度の中に具現化された自決権思想は、大きな欠陥を含んでいた。現実には、自決権の主体として考えられていたのが専らヨーロッパの民族であって、植民地支配下の民族は主体的な地位を与えられていなかった。このため、それは、依然として「未タ自立シ得サル人民」の福祉と発達をはかる「文明ノ神聖ナル使命」という植民地主義の価値観にすぎず、植民地支配下の民族に独立権を与えたものではなかった。独立への可能性が認められた旧トルコ領を除いて、他の領域は「独立国として仮承認を受け得る発達程度に達し」ているとは見なされなかった^{*7}。このため、連盟のこの制度は、独立を選択できる権利を内包する自決の思想とは無縁なものといえ、国家の独立過程への関与とはならなかった。

現在では、自決権は、慣習法規則であると認識されている。Cristescuによ

れば、自決権は、国連によって創設された慣習国際法規則であり、総会及び安全保障理事会の決定そして国際司法裁判所の判決は、その創設に大いに寄与している^{*8}。特に、自決の原則は、国家としての独立の権利を内包するものであり、その実現の過程は、実際国家の樹立過程でもある。国連は、自決権の確立及び具体的な領域におけるその実現の過程に深くかかわってきている。このような過程への関与は、国連による国家性の確認に直接関連するものである。つまり、国家性の確認が、国際法上の国家成立の諸要件の存否についての法的判断であるとすれば、国家形成の過程への国連の関与は、実際、国家成立の諸要件が自決権の原則に従う形で具備されていくことを確保する法的行為である。前者は、一種の単独の行為ではあるが、後者の結果に必然的に導かれるものである。

前にすでに述べたように、伝統的国際法において、承認制度は、国家の創立への国家の不関与を現実の根拠としていた。その結果、国家の形成が政治的、歴史的過程であり、国際法が関与するものではないという認識が定着するに至った。確かに、伝統的国際法においても、国家の創立は、法の真空状態において起きた出来事ではなく、一つの国際法に規制される社会の中で生じた過程とされている^{*9}。しかし、これまで、この過程への国際法の関与は最小限にとどまり、主に国家独立をめぐる生じた紛争を中立及び人道的な側面で規制するために行われていた。

伝統的国際法において、国家が主たる法主体であり、国家の自律性及び不可浸透性が国家主権の主な内実として保護されている。そして、国家の分裂または結合の過程は、基本的に国家主権に委ねられるものであり、国内憲法上の問題とされていた。このような現実は、国家の対内的主権の確立と対外的独立の確立とを区別するという伝統的な承認論にも反映されている。この理論によれば、国家の対内的主権の確立は国際法にかかわるものではなく、他の国家からの承認を必要としないが、対外的独立は、他の国との交流を前提とするもので、国際法の受範者となるためには、他の国家からの承認を得なければならない^{*10}。また、国家分解の過程がすでに生じた場合、国際法は単に交戦団体の承認を通して中立法または戦争法規の適用を要求したのであるが、この承認は、国家承認とは分離された限定的な事実判断に基づくもの

であり、国家性を確認する義務や必然性を生ぜしめるものではない^{*11}。

しかし、国連の実行において、国家の形成過程への関与は、伝統的法規則とは違った形で現れ、法の適用過程として確立されるようになった。実際、自決権の原則の確立及び適用に伴って、国際法は、「仮国家承認」を受ける領域の認定から、非自治領域の国家性にむけての発展過程にいたるまで、国連の組織的活動を介して、権威性を伴った形で適用されている。現に非植民地化活動によって、信託統治地域、植民地から脱して独立国となった国は、すでに80を超えている。この意味で、自決権の確立と国家の創設との密接な関係を国家性の確認という視点から分析する必要がある。

2 国家の形成過程への関与の形態

国家形成への関与の形態は、自決権の確立と発展に応じて変化し発達してきている。これには、基本的に国家形成の過程への監督、違法な国家形成の不承認及び国家形成の組織作りへの直接参加が挙げられる。これらの関与形態は、自決権の原則にそった形で国家性の確立を目的とするところにその共通性を有している。

1) 国家の形成過程への監督

国連による国家の形成過程への監督は、基本的に自決権の行使を認められる領域の認定、かかる領域に関する政治的、経済的及び社会的な発展状況の把握及びその独立のための主権委譲への監視によって行われている。このような行動は、自決権の実現過程において国連の実行によって法的制度として確立されている。

まず、第1に、実行において、自決権あるいは独立国家の樹立の権利を享受できる実体を認定する国連総会の権限が、原則決議及び具体的な事例における国連の対応から確立されている^{*12}。

国連成立の当時においては、民族自決権は、国際法上の権利として確立されていないものであるが、憲章においては、「人民の同権及び自決の原則」と非自治地域及び信託統治地域の制度が創設され、これは、植民地問題を国際的関心事に転化させ、植民地の独立過程において国連に積極的な役割を与えたのである^{*13}。憲章第11章において、植民地施政についての国際的責

任の原則が打ち出され、植民地施政国は、その施政領土にかかわる情報を国連総会に提出することを約束した。これは、自決権原則の発展に伴って、非自治地域の独立過程への国連の関与に正当な根拠を与えるものとなった。また、憲章第12章においては、委任統治地域及び敗戦国が放棄した植民地を管理するための国際信託統治制度が確立され、これらの領域の自治または独立に向けての発達が宣言された。そして、信託統治協定の「条項及びその変更又は改正の承認」が総会の任務とされていたため、こうした地域の独立、つまり信託統治協定の終了の過程に対する国連の管轄権の存在は明らかであった。実際、50年代後半に入って、総会は、信託統治協定の終了についての自らの権限を利用して、信託統治地域の独立に際して住民の意思を確認するため、積極的な役割を果たしてきた^{*14}。しかも、植民地独立付与宣言が採択された後、独立を内包する自決が広く法的権利として認められ、非自治地域と信託領域との区別はその重要性を完全に失った^{*15}。

自決権を享受できる領域を認定する総会の権限は、こうした自決権の原則の形成過程で次第に形成され、「植民地独立付与宣言」によって確立されている。1946年の最初の非自治地域の作成は、総会決議の形で^{*16}承認されたものとはいえ、基本的にその決定を国連各加盟国に委ねていたものである^{*17}。しかし、1953年において、総会は「独立またはその他の別個の自治の制度の達成を示す諸要素」と題する最終リストを採択した^{*18}。このリストは、国連が諸要素を具体的ケースに適用する権限を有するとしており、また完全な自治がまず何よりも独立と国連加盟を意味するという考えを示唆していた。このリストは、総会と施政国が、ある地域が非自治地域に属するか否かを決定する指針を明記し、こうした領域の認定に関して総会に一定の権限を与えている。更に、1955年、ポルトガルが非自治地域を施政していないという回答を出してから、国連が非自治地域を施政しているかどうかを決定する権限をもつかどうか、明確に問題となり、それをめぐって、施政国と反植民地主義諸国との対立が鮮明になった^{*19}。結局、1960年の決議1514(XV)を通して、総会は、ポルトガルの施政下にある非自治地域を含め、幾つかの非自治地域を認定したのである^{*20}。

特に重要なのは、総会が決議を通して、自決の権利を享受できる領土を信

託統治地域と非自治地域に限定せず、「まだ独立を達成していない他のすべての地域」（植民地独立付与宣言第5項）という第三種類の領域にまで拡大させたのである。これをもって、国連は、憲章第11、12章の範囲を越えて、完全な自治を享有したが独立を達成していない領土の独立達成への関与を可能にしたのである^{*21}。現実には総会は、南西アフリカを含む幾つかのこのような地位を決定したのである^{*22}。そのほか、1965年ツマリランド、1972年コモロ諸島、1986年ニューカレドニアをそれぞれ非自治地域と認定した。しかも、ニューカレドニアを除き、認定された非自治地域はすべてすでに独立を達成したのである。

このような自決権を享受できる領域を認定する権限は、新国家の形成に大きな影響を及ぼしている。これは、まず何よりも、自決権が独立への選択の権利を内包するものとして確立されていることに由来する。総会決議1541(XV)において、完全な自治達成の形態は次のように示されている。主権独立国家としての誕生、独立国との自由連合、独立国との統合である。この決議においては、独立という第一の選択肢の付与及び受け入れについて一切の制限条件も有していない。しかし自由連合は、「十分な情報及び民主的過程を通して表明されたかかる領土の人民の自由と自発の選択の結果でなければならない」（原則7）。そして領土及びその人民の個性と特性とが尊重されるべきであり、しかも自由連合の決定は、暫定的なものであるとされている。また統合は、自由な政治制度をもった自治の高度の発展が達成された後にのみ認められるものであり、領土の人民の自由に表明する意思に従わなければならない（原則8と9）。このように、「植民地独立付与宣言」が採択された後、総会のこうした権限が、確実なものとなった一方で、国連の実行においては、独立の達成が非植民地化の最適な形態であると認識する傾向が示されている

^{*23}。

そして、自決権を行使できる人民について、その独立の権利が認められるだけではなく、その領土保全に対する尊重も要求されている。「従属下の人民が独立を完成する権利を、平和にかつ自由に行使しうるようにするために、彼らに向けられたすべての武力行動、またはあらゆる種類の抑圧手段を停止し、かつかれらの国土の保全(the integrity of their national terri-

tory)を尊重しなければならない」*²⁴。実際、非植民地化過程において、領土保全は、自決権に内包されるものであり、自決権を行使する人民の国土の保全を意味すると理解されている*²⁵。

更に、現代国際社会における国家形成は主に主権委譲と分離独立という二つの形態によると言われているが*²⁶、このいずれの国家形成の形態においても、総会の認定の権限は、自決権の原則及び国際法規範の適用を確保するために重要なものである。

実行においては、本国からの平和的な主権委譲を受けて独立を達成した新国家が圧倒的に多い。本国による独立付与は、古くから国家主権の属性として理解されていた*²⁷。しかし、国連総会は、自決権に違反した形での主権委譲を認めないという慣行を確立している。Crawfordによれば、主権委譲における自決権の違反には、二つの形態がある。一つは、特定の領域に自決を与える義務が存在する場合、代表性をもたない少数者政権への主権委譲である。もう一つは、特定の領域全体が自決権行使の単位とされたにもかかわらず、この領域を分割する形での主権委譲である*²⁸。

スペインとポルトガルが、その植民地は本国と同じ憲法上の地位を有するという理由で、情報送付を拒否したが、これに対して、総会は、地理的に施政国から分離し、人種的または文化的にそれと区別される地域については、反証がないかぎり情報送付の義務があるとし、自治達成の基準として1953年のリストと同じ三つの場合を挙げるとともに、独立国家への統合の場合には「国際連合は、必要と認める場合には、この過程を監視することができる」と決議した*²⁹。また、ポルトガル領植民地については、総会は九つの地域を非自治地域であると宣言し*³⁰、特に1962年には南ローデシアについて、それが1923年以来自治を達成しているというイギリスの主張を退け、白人の少数者支配を理由として、それが非自治地域であると宣言している*³¹。総会及び安全保障理事会は、イギリス政府に対して、いかなる場合においても、いかなる主権的権利または属性をも、南ローデシアの植民地政権に与えないよう繰り返し求めた*³²。これは、南ローデシアの少数者政権に対する集合的不承認の基礎ともなっている*³³。

第2に、国連は、自決権原則の確立とともに、積極的に国家の形成過程に

関与するようになっている。非自治地域にかかわる情報の送付及び審査は、その重要な一環となっている^{*34}。

憲章第73条に基づいて提出されるべき情報及びその審査がこうした独立に達成するためのものであると位置づけられるようになっている。国連の諸決議を通して、こうした情報が、「これら地域の人民による、人民と民族の自決権の行使の程度に関する詳細」を含めるものとされ^{*35}、政治的情報の送付について施政国の最大の協力が求められた^{*36}。

もともと、施政国の立場としては、非自治地域と施政国との憲法上の関係は、施政国の国内管轄事項に属し、従ってある地域が非自治地域であるという決定と同様に、それが非自治地域であることを止めたという決定も、もっぱら施政国が行うべきものである。しかし、国連総会は、非自治地域に関する施政国の責務の国際性を強調するとともに、ある地域がいったん総会決議によって確認された非自治地域のリストに加えられた以上、それが非自治地域でなくなるという決定を施政国が一方的に行うことはできないという立場をとり、情報の送付が停止される地域の「憲法上の地位と状態の変化」について国連が「報告を受ける」ことが不可欠であると宣言し、これらに関する情報の送付を施政国に要請した^{*37}。

独立付与宣言が採択された後、情報の送付及び検討は、一層促進されている。「植民地独立付与宣言履行特別委員会」（24カ国委員会）は、宣言の適用地域の決定、文書と口頭による請願の受理、監視団の派遣（施政国の抗議を無視して解放地域に派遣された例もある）、宣言の早急かつ全面的な適用のための手段の提案など、強力な権限を与えられていた。そして委員会は、この権限を用いて、個々の具体的な地域について、宣言の実施のためにとられるべき詳細な措置を勧告し、それにしたがって総会は、南西アフリカ（ナミビア）、ローデシア、ポルトガル領植民地などについては、経済制裁の勧告を含むきわめて強い表現の決議を採択するにいたっている。これらの決議の多くは、従属人民の解放闘争の合法性を承認し、彼らに道徳的・物質的援助を与えるよう加盟国に求め、さらには解放闘争に対する武力弾圧がもたらした状態が国際の平和及び安全を危うくするものであるという立場から、安保理事会に憲章第七章の強制措置の発動を求めている^{*38}。

2) 集合的不承認

国連の実行において、自決権に違反する形での国家形成に対応するために、集合的不承認は、国家の形成過程への関与の一形態として確立されている。

国際法上、法によって禁止される行為または違法とされる行為の結果でない事実またはシチュエーションが権利の淵源として認められる一方、逆に違法行為の結果を承認しないことが求められている^{*39}。一般国際法において、集団的不承認の機能は、国際法上の違法行為及びその結果または事態を有効化させることを一貫して拒否するところにある。国際法において、違法から権利は生じないという原理が認められる一方、これと対立する実効性の原則、すなわち事実から権利が生まれるという原理も強調されている。「法は、社会現実の所産であり、現実より遠く遅れてはならない」^{*40}。このため、国際法において、違法行為の無効性は、その実効性とは抵触するものである。集団的不承認は、合法的現状を維持する目的で、実効性またはある行為の明白な効果があったにもかかわらず、その法的権原を否定するために作用するのである^{*41}。注意すべきなのは、集団的不承認の機能は、もともと有効な行為を無効化させるためのものではなく、法的に無効なものの効果を防ぐところにあるということである。

不承認そのものが一種の制裁であるかどうかは、かつて議論のある課題であった。Marek は、不承認を違法行為に対する制裁としてとらえている。

「不承認は、違法行為の意図した結果、すなわち違法な形で作りだした事態の有効性を否定することによって、違法者を罰するのである。」^{*42}しかし、Lauterpacht によれば、制裁は、不承認原則の唯一の機能、ひいてはその主要な機能ではない。それによれば、不承認は、法を守るための象徴的な手段であり、特定の事態が国際法に違反しており、無効であるという宣言である^{*43}。また、疑いなく、不承認の政策は、一定の事態に関して他の制裁の適用について基本的な条件を描えることとなるのである。

これまで、このような集団的不承認が国際法上どのような法的根拠と効果を持つかをめぐって学説上対立が存在する。一方では、特定の条約義務を除く、一般国際法において、不承認の義務は存在しないとされる。承認行為は、

裁量的なものであり、しかも国家は、違法な行為の効果を承認する自由さえ有すると言われる^{*44}。しかし、集団的不承認は、特定の国際法規則に対する違反によって作り出された事態に関連して、一般国際法上の不承認の義務を形成する傾向を示している。国連において多くの集団的不承認の事例は、違法な行為によってもたらされた国家性、独立、領土の併合、平和条約、または他の特定の事態に及んでいるが、違法な武力行使または自決権違反から生じた事態を無効化させることをその基礎に置いている。国連の諸機関は、不承認政策の内容を決定する権限を有しており、言い換えれば、国家によって採択される措置を決定することができる。具体的に、まず、国連の諸機関は、この政策の適用を決定する権限を有する。

非植民地化過程において、国連は、違法行為の結果、形成された国家に対して不承認の原則を適用してきている。これは通常、集合的不承認と呼ばれる。しかも国連の下では、この原則は、伝統的国际法における国家成立の要件をすべてクリアしたが自決権原則に反している国家の形成に適用されている。これは、国際法上の初めての実践である。

確かに、違法行為の結果形成された国家について、国際機構がその加盟国に不承認の義務を課す事例が、連盟時代においてすでにあった。これは、よく知られているように、満州国の創設についての集合的不承認であった。この事例においては、違法行為の結果を認めないという政治的及び法的制裁が作用した一方で、国家の成立要件、特に独立要件からの判断も重要な意義を有していた。国際法において、ある実体が政策決定に関して、外国から組織的かつ恒常的にコントロールされている場合、その実体は国際法上の国家に値しない。それは、いわゆる「傀儡国家」であって、国際法人格をもつものとは見なされない^{*45}。この意味において、「満州国」は、伝統的国际法上の承認基準に照らして、国家たる資格を有していなかった。しかし、後に述べるように、国連の集合的不承認は、完全な実効的支配を確立していた領域にも適用されている。これは、旧来の国家形成の要件をこえて、国家形成の過程に国際法上の自決権の原則の適用を強要し、この過程に対するもっとも強い形態の関与を行うものであると言えよう。

実際、違法な国家形成の不承認は、承認の集合化の重要な一原則を構成す

るものである。不承認の原則は、国際機構の現段階において、国際法の権威を維持するために重要な機能を果たす。不承認政策または不承認義務の確立は、事実の法創設の効果を拒む国際法の法的性格を強化するものである。不承認は、不完全に組織されるが法的拘束力をもつ機構が違法性に対抗するための最低限度の手段である。これは、違法行為に対する持続的な反対である。この意味で、不承認の効果は、時間につれて大きくなってゆくのである^{*46}。

国連が不承認原則をもって、国家の形成過程に関与した事例として、カタンガ、南ローデシア、トランスケイ及び北キプロスが挙げられている。これらの事例について、多くの研究がすでになされているため^{*47}、ここで、主に国連と新国家の形成という視点に絞って若干の評価を加えたい。

a カタンガの分離独立の動き

カタンガは、国連による新国家の不承認の最初の事例となっている。コンゴ（現ザイル）は、1960年6月に独立を獲得し、国連への加盟を果たした。その後すぐ、カタンガ省は、自らの独立を宣告した。この宣言は、カタンガの完全な独立を求め、まずベルギーの承認を要請した。ベルギーは、この独立に承認を与えなかった。国連は、カタンガの分離独立及びその国家性について真剣に反対の立場を採った。安全保障理事会^{*48}及び総会^{*49}は、コンゴの領土保全を確認し、カタンガが主権独立国家であるという主張を完全に拒否し、それが外国からの物資及び外国人傭兵の援助の下での分離独立であるとして、強く非難した。しかもコンゴにおける国連の活動（ONUC）は、主にカタンガの分離独立を挫折させるためのものであり、カタンガに分離独立の放棄を強制させる役割をも果たしていた^{*50}。実際、ONUCは、カタンガの分離独立の政権を倒すための重要な行動をもとったのである^{*51}。

このような理事会の決議及び国連の行動は、自決権が既存の国境内で履行されるべきであるという原則を確認するものである一方、国連がこの原則に違反して成立した実体について国家性の主張を拒否するものであると理解されている。

b 南ローデシア

南ローデシアの地位についての国際社会の対応は、国家の形成過程への国連の関与を明確な形で示しただけでなく、承認制度の展開に新たな要素をも

もたらしたものである^{*52}。

i) 南ローデシアの国際的地位の認定

南ローデシアの問題が国連に公式に提起されたのは、1961年10月であった。当初、イギリスは、南ローデシアは従属領域として占領されたものであり、独立の領域ではないが自治領域であると主張し、そのため、国連がかかる植民地の事項について討議の権限を有しないとの立場を採っていた。にもかかわらず、1962年2月、国連総会は、決議 1753(XVI)を採択し、非自治地域に関する諸決議に基づき、南ローデシアにおいて原住民が立法機関において十分に代表されておらず、または政府においては全く代表されていない事態を強調し、非自治地域特別委員会に対して、南ローデシアが自治政府のすべての条件を獲得しているかどうかを考慮する権限を付与したのである。

このような行動が採られたのは、南ローデシアの1961年憲法が大多数の原住民に反対され、少数者の支配を強いるものであるという認定に基づくものである。つまり、この憲法の中での植民地主義及び差別主義の構成要素、及びアフリカの平和と安全に及ぼす潜在的な危険は、独立付与宣言の原則の下で討議されるべき事態であると認識されているのである。そして、国連での行動は、南ローデシアの非自治地域の地位が確立されることによって、正当化されるものである。

前も触れたように、非自治地域の決定について、憲章第73条は、国連のいずれの機関がそれに属する地域についての決定の権限を有するかを定めておらず、またどのような領域が非自治地域を構成するか、「完全な自治」が何を意味するか、すなわち情報の提供を終了できるような地位がどのようなものであるかについては、明確に定めていない。しかし、領域の国際的地位の決定は、第11章の適用にとって重要かつ基本的なものである。初期においては、非自治地域のリストが施政国によって提出されることとなっていたが^{*53}、その中には、南ローデシアは含まれていなかった。にもかかわらず、国連総会は、長期にわたる実行を通して、非自治地域の認定に関して、自らの権限を確立するようになった。これには、第11章の適用の目的のために領域の国際的地位を決定するにあたり、適用されるべき基準を確立する権限

と、具体的な領域に関してこうした基準を適用する権限とが含まれている。そして、総会のこの認定権限は、後に南ローデシアに関して、具体的に行使されたのである。

1962年、イギリスは依然国連の関与の権限について反対の立場を採っていたが、24人特別委員会は、南ローデシアが完全な自治を獲得するための必要な条件を満たしていないとの結論に達した^{*54}。これを受けて、総会は、決議1747において、「植民地及び南ローデシア人民独立付与宣言の実施に関する特別委員会の結論を承認し、南ローデシア領域が国連憲章第11章の意味での非自治地域であることを確認」した。これによって確認された南ローデシアの法的地位は、その後の国連実行において基礎的な原則として、重要な役割を果たしている。

こうした決議がなされたにもかかわらず、施政国たるイギリスは、依然国連側と相対立する立場を固持していた。それによれば、まず、非自治地域の問題に関して、総会の関与が一般的に禁止され、従って、南ローデシアの国際的地位の認定を含む、それに関連するすべての問題は、イギリスの国内的管轄事項に属するものである^{*55}。また、南ローデシアの地位は、イギリスとの既存の憲法上の関係においては、自治地域の地位を有するものである。このため、憲章73条(e)項上の情報送付義務が適用されないのである。そのため、この問題に関する国連のすべての決議は、その勧告的性格により拘束力を有しないだけでなく、越権行為として、法的効果を有しないものである。

これに対しては、総会の大多数の国は、非自治地域に関する問題が初めから国内的管轄事項ではなく、国際的管轄事項内の問題であるという立場をとっている。このため、総会は、この問題を討議する権限を有するだけでなく、かかる領域の地位を決定する権原をも有するのである。この主張は、旧植民地法体制に取って代わる国際法規範の確立に基づくものであり、こうした新たな法制度の下では、非自治地域は、もはや国内的管轄事項に属さなくなっている。また、憲章上の条項に関連して、国連の権限の法的根拠は非自治地域に関連する諸条項にあるとされている。つまり、植民地にかかわる国家の行動は、憲章上、もはや国内的管轄事項としては理解されていない。さもないければ、憲章73条(e)項が植民地に関連して特定の義務を設定したことにつ

いて、理解に苦しむことになる。そのほか、非自治地域、特に領域の法的地位の認定についての総会の権限は、憲章第10条、14条に基づき全会一致で採択された総会の諸決議、特に決議742, 1541と1514にその法的根拠を置くものであると認識されている。しかも、領域の法的地位の認定は、第11章の諸条項に定められている国際義務を解釈するに当たって、必要不可欠のものである。

こうして、総会は、領域の地位の認定に関して、それが基本的に国内法上の基準であるとするイギリスの主張を退け、国際法上の基準に基づいて行ったのである。1962年、南ローデシアに関する小委員会の報告の中で、次のようなことが述べられている^{*50}。「南ローデシア政府とイギリス政府との関係の形態がどうであれ、それは、国連が見た南ローデシア領域の国際的性格及び地位に影響を及ぼすものではない。こうした性格及び地位は憲章の諸原則及び総会の諸決議に基づいて決定されなければならないのである」。また、これを踏まえて、具体的に決議742及び決議1541で定められた基準を適用し、かかる領域の法的地位についての認定を行ったのである。つまり、まず、完全な自治の達成にかかわる外的条件の認定である。この領域は、植民地的性格のある領域で、しかも地理的にその施政国たる本国と分離していること、また民族的、文化的に施政国と分別されていること、更に対外関係を中心に施政国に従属していることから、憲章73条(e)項上の非自治地域に当たるものと一見して判断できる。また、イギリスが引き続きその対外関係について責任をもっていたから、この領域が明らかに独立した主権国家として存在したわけではないのである。次に、完全な自治に達するための内的条件である。確かに、1923年及び1961年の憲法により、イギリスから南ローデシア当局への権限移転が行われた。これは、完全な自治または独立の達成の基本的要件であるが、この権限移転は、外来定住者の少数者のために行われたものである。第11章に従えば、施政国は、非自治地域の住民に対して義務を負っているものである。しかし、現実には、こうした人民は、自由で民主的なプロセスを通してこの領域の政治的地位を選択したわけではない。1923年の憲法についての住民投票は、原住民の意見を全く取り入れていなかったし、1961年の憲法もごく一部のアフリカ住民の参加しか

認められていなかった。

決議 1747(XVI)において、総会は、南ローデシアが憲章第11章の意味での非自治地域であると確認した。これは、単に一つの勧告にとどまらず、この領域の客観的な法的地位を確立し、そしてそれに伴う一定の法的義務を確立したのである。つまり、この認定は、施政国たるイギリス及び国連のすべての加盟国を拘束すると同時に、イギリスに一定の法的義務を課し、南ローデシア人民に一定の権利をもたらしたのである。具体的に、まず、イギリスの施政国としての地位が確立されるようになった。このため、イギリスは、地域住民として国連に代表される国際社会に対して憲章第11章及び植民地独立付与宣言上の義務を有することになる。ここで、非自治地域の認定は、自決権の付与のための前提条件とされている。また、憲章及び独立付与宣言に従い、国連は、イギリスの義務の履行及び自決権の実現について、一定の権利そして義務を持つことになる。つまり、この地域の住民について、施政国だけでなく、国連も一定の責任を負うこととなるのである。この責任は、主として領域の憲法上の地位の改善そしてその独立の付与に対する監督を含んでいる。また、それは、自決権の実現という目標が達成されるまで、引き続き存続するのである。

ii) 集団的不承認

1965年11月11日、南ローデシアのスミス政権は、イギリスからの独立を宣言した。この独立宣言は、憲法上違法な行為ではあるが、伝統的国际法の国家性の要件を満たしているものである^{*57}。にもかかわらず、これについて、総会は、独立付与宣言の下でのジンバブウェ人民の自由及び独立の不可分の権利を再確認し、少数者支配の下での独立を非難した^{*58}。また、国連は、国際的な対応を協調させ、スミス政権の下での南ローデシア国家の形成に集成的不承認の政策をとり、その独立の正当性を否定した。この政策を履行するために、一連の集成的行動が行われた。まず、少数者支配の政権の存続は、ローデシア人民の自決権に対する違反及び国際平和に対する脅威であると、安全保障理事会によって認定された上で、経済制裁の措置が発動された^{*59}。また、経済制裁の効果を高めるために、ローデシアに石油が運ばれるのを阻止するという限定的な目的のために、必要な場合の武力の使用

がイギリスに要請され容認されたのである^{*)}。

この不承認の対象は、ローデシアという独立国家である。理事会の諸決議を一見すると、不承認の対象は、ローデシア政府であると思われるのである。実際、加盟国は、「違法な人種主義的少数者政権」または「違法な政権」を承認しないよう求められているのである。また、初期において総会も、代表的地位を有しない「いかなる政府」または一方的独立宣言から生まれた政府に承認を与えないよう勧告していた。しかし、ここで、政府や政権といった用語は、明らかに厳格に使われているわけではなく、ローデシア政府を指すよりもローデシア国家を意味するものである。これは、国連専門機関及び国際機関における「かかる違法政権」の加盟国または準加盟国の地位の停止、加盟申請の拒否(SC Res. 277(1970))といった国連行動からも明らかである。これは、次のように説明されている。つまり、新国家の形成に当たって、新国家の承認とその政府の承認との間にいかなる実質的な区別も設けられないし、いずれの一方に対する承認も他方に対する承認を内包するのである。特に、総会決議2379(XXIII)において、この点がより明確な形で示されている。つまり、加盟国は南ローデシアにおけるいかなる形態の独立をも承認しないよう求められているのである。

この集合的不承認は、具体的な法効果を伴っている。決議217(1965)において、理事会は、かかる違法政権といかなる外交関係または他の関係を持たないよう加盟国に要請した。また、決議253(1968)では、南ローデシアに駐在する総ての領事及び商務代表を引き上げる必要性が強調された。更に、決議277(1970)においては、次のような決定がなされた。「加盟国は、第1に南ローデシアにおける違法な政権との間に持っている総ての外交、領事、通商、軍事または他の関係を直ちに断絶し、またかかる領域に駐在するいかなる代表機関のをも停止させるべきである。」

そして、かかるローデシアの国家性を否定するために、その国家的権利を制限する法的措置が講じられた。理事会は、次のような決議を採択した。

「国連加盟国に対して、南ローデシアの違法政権が国連の専門機関において有しているいかなる加盟国または準加盟国の地位をも停止するために適切な行動を行うよう要請する」と同時に、「すべての国際または地域的機構の加

盟国に対して、南ローデシアの違法政権がかかる機構において有している加盟国の地位を停止し、この政権からのいかなる加盟申請をも拒否するよう求める」^{*61}。

この事例からの結論として、ある領域が認定された自決の単位である場合、自決に違反する形で存在し、かかる領域を国家として統制しようとする政権は承認されるべきではない。しかも、これは政府承認にかかわるものではなく、自決の原則に違法した政権の下での国家形成の不承認である。つまり、その国家性の主張が認められないのである^{*62}。また、国家の形成について、実効性の原則がすべて作用するのではなく、国際的承認は、一つの重要な要素であると考えられる。

c トランスケイ

トランスケイの国家形成についての国連の対応は、自決権の原則と人権保護の原則とに従って展開されたものである。1975年10月26日、トランスケイは、南アフリカからの独立を宣言した。これに対して、国連総会は、直ちに決議を採択し、この独立が無効なものであると宣言する一方、これが「南アフリカの領土保全を破壊し、南アフリカにおけるアフリカ人民の本源的权利を奪うことを企てる」ものであると非難し、トランスケイに対する承認及び関係樹立を控えるようすべての政府及び国際機構に求めた^{*63}。

トランスケイについての国連の不承認の政策は、南ローデシアに対する不承認とは性質上違っている。基本的に、ここにおいては、伝統的国際法上の国家性の要件を満たした政治的実体に対する不承認ではなく、南アフリカ政府がそのアパルトヘイト政策の一環として自国の領域の一部を独立させる行為の合法性についての否定である。トランスケイにおいては、確定した領域、永久的住民そして実効的な政府が存在するが、しかし、トランスケイは自らの国籍法を有せず、司法制度について完全にコントロールしていない。また、経済的に完全に南アフリカに依存している。その意味で、トランスケイは、国家性の要件を満たすのに必要な程度の独立を有するものではない^{*64}。この意味において、これは、むしろ連盟時代の満州国の樹立についての不承認政策と大いに類するものである。

d 北キプロス

トルコ北キプロス共和国に対する集合的不承認は、自決権の適用をめぐる対立から生じたものである。北キプロス共和国の樹立に関して、キプロスのトルコ人は、自決権の原則に従って行動したものであると主張したのに対して、ギリシャ・キプロス人民は、それがキプロスの自決権を害するものであるとした。そして、国連は、自決権の適用に関する自らの権限に基づいて、かかる共和国の樹立がキプロスの自決権を害するものであると認定し、不承認の政策を展開したのである。

キプロスは、1960年に独立を獲得した。しかし、ギリシャ系住民とトルコ系住民との対立から、1963年、内戦が勃発した。1964年、両系住民の武力衝突を解消し、平和を維持するために、国連平和維持軍が派遣された^{*65}。1974年、ギリシャの支持を受けたクーデターの失敗に伴って、トルコ軍がキプロスに侵攻した。その結果、1975年、トルコ軍によって占領された37%の領土において、トルコ人キプロス連邦国家が宣言された。これは、国際法において新しい国家としての地位を確立しようとするものではなく、むしろキプロスにおけるトルコ系住民に良い地位をもたらすために、形成されたものであった。実際、トルコ自身も、これを国家として承認しなかった。また、国連も、こうした「国家形成」については、正面から取り扱っておらず、むしろこのような「国家」の存在を無視し、キプロスからのトルコ軍隊の撤退、キプロス問題の政治的解決を妨げるような一方的行動を自制するよう関係当事者に求めたのである^{*66}。現実には、1975年以後、両系住民の社会を含めたキプロス連邦憲法についての交渉が続けられていた。

しかし、1983年11月15日、トルコの支持を受けて、トルコ人キプロス連邦国議会は、トルコ人北キプロス共和国という新しい国家の形成を宣言した^{*67}。この宣言は、北キプロスの樹立がキプロスのトルコ系キプロス人民の自決権に基づくものとする一方、新たに創設された北キプロスが、南キプロスとの連邦を結成する以外には、いかなる国との結合をも組まないことを明らかにした。同じ日に、トルコは、即時にそれに国家承認を与えた。

北キプロスの樹立は、大多数の北キプロスの住民の支持を得ていたものである。また、独立の宣言がなされた時点で、トルコ系キプロス人は、すでにその領域において連邦国家の体制を作り上げ、国際的に承認されたキプロス

政府の支配を排除し、事実上の主権者としてその領域に対する実効的支配をおさめていた。しかも、北キプロスと南キプロスとの間に事実上の国境線が引かれていた^{*68}。

にもかかわらず、国際社会は、こうした一方的な独立宣言を非難し、これに対する不承認の政策を固めた。これは、キプロスにおいてはキプロス共和国が存在し、それを代表する政府が存在しているという国連総会及び理事会の認定を基礎にしたものである。具体的には、まず安全保障理事会は、独立宣言がキプロスに関する理事会の諸決議と相対立するものであり、キプロスの問題を悪化する可能性を有すると認定した上で、決議を採択し、すべての国家に対してキプロス共和国以外にはいかなるキプロス人の国家をも承認しないよう求めた。決議541は、キプロス共和国の一部を分離独立させようとするトルコ系キプロス人当局による宣言について、遺憾の意を表明し、それが法的に無効なものであり、撤回すべきであるとした。そして、すべての国家に対してキプロス共和国の主権、独立、領土保全及び非同盟の尊重を求めた^{*69}。また、欧州経済共同体、欧州審議会閣僚会議も、相次いで声明や決議を発表し、こうした国家形成の宣言を非難し、不承認を呼びかけた。

その後、1984年トルコと北キプロスとの間に大使が交わされたことに関して、安全保障理事会は、再び決議を採択し、分離独立主義の行動及びトルコとトルコ系キプロス人指導者との間での大使交換を非難し、これを違法でかつ無効なものであると宣言した。そして、すべての国家に対して、分離独立主義者の行動によって設立されたいわゆる「トルコ人北キプロス共和国」という国家に承認を与えないよう要請した^{*70}。

このような不承認の背景には、主に二つの理由が存在する。まず、国連憲章第2条4項に違反し武力の行使によってもたらされた国家の形成が認められないことである。北キプロス共和国の樹立は、憲章に違反したトルコによるキプロスへの侵攻及び継続的占領の結果である^{*71}。そして、このような国家形成は、キプロスとギリシャ、トルコ及びイギリスの三国を当事者とする1960年の保障条約に違反するものであり、キプロス共和国の領土保全を損なうものである^{*72}。

3) 国家性の事前的な確認

国連による国家創立へのもう一つの積極的な関与の形態は、国家性の事前的な確認である。これは、伝統的な国家性の要件がまったく満たされていないにもかかわらず、国連が自決権という国際法の上位規範をもって一定の政治実体に独立国家の創立の権利を認め、かつ国連の加盟を除き、国連システム内での国家的権利をできるだけ付与することである。これはいわゆる「仮承認を受ける可能性」を認めるだけではなく、一定の領域実体を基礎にして現に国家的地位を法的に与え、将来の国家創立に備えてゆく法的な取極である。

これは組織的な正当化機能と密接に関連する。正当化の概念は、国際社会において重要な役割を果たす。国家形成に関して、かつて正当化の機能はもっぱら承認という媒介を通して個別の国家に担われていたが、国家関係の組織化によって、国際共同体が新しいシチュエーションの正当性を宣言する道を開くようになっていく^{*73}。正当化の機能は、基本的に国連の政治的機構を通してなされるものであるが、正当化を確立する政治的過程から、国家行動の新しい法的規範が、確立されている。その意味で、正当化は、政治的コンテキストの中でのみ機能するものではなく、新しい法的秩序の枠組内でも機能するものである。このため、国連による正当化過程は、法的過程であり、国際社会にとって根本的な性格を有する新しい法的秩序を集合的に保護するための手段として考えられるべきである^{*74}。国家性の前設的承認は、そうした正当化の概念を介して行われたのである。 事前

国家性の前設的承認は、国連の実行から生まれたものである。国連総会は原則上勧告的権限を有するものであり、その権限の枠内の特定事項について、判断を下しあるいは行動計画(operative design)を有する決議を採択することができる。ナミビア勧告的意見において、国際司法裁判所は、次のように述べている。「許容された行為の正確な決定—どのような措置が有効または実行可能であるか、そのいずれを選ぶか、どの範囲で認められるか、或いは誰によって適用されるべきか—は、憲章上認められる権限内で行動する国連の適切な政治機関の権限に属する事項である」^{*75}。このため、国家性の前設的承認は、総会が、これまで確認された自決の原則という根本的規則

事前

に従い、自決の権利を有する領域実体について、一定の判断または性格づけを決議を通して行い、こうした実体の国家性に向けての発展のための具体的な行動を求めるものである。こうした決議は、既存の事実のシチュエーションに法的に影響し変更させる一側面をもち、様々な法的効果を生ぜしめるものである。

そのもっとも典型的な事例は、独立前のナミビアによる国連システム内の諸国際機関への加盟、及び最近話題になったパレスチナ独立宣言についての国連の対応である。

a) ナミビアの国家性の前置的承認

国連総会は、多くの決議を通して、自決、自由及び独立へのナミビア（南西アフリカ）人民の固有の権利を確認し、ナミビアの独立達成までそれを施政し、その人民の権利を保護するために、ナミビア理事会（南西アフリカ理事会）を創設した^{*76}。これは、ナミビア国家の樹立のために、その将来の政府の原型を創設した行為と理解されている。理事会を通してナミビアに多くの国家的権利義務が認められている。

まず、国連総会は、ナミビアまたは国連ナミビア理事会のために国際機構及び会議における完全な参加資格を確保するために、一連の決議を採択した。これらの決議は、国家創立がまだ完成されていなかったナミビアに、国家的権利を与えたのである。本来、国際機構への完全な参加または加盟の資格は、国家に限られている。ナミビア及び国連ナミビア理事会は、事実上国家の地位を有するものであった。この意味において、これらの決議が、国際機構法及び国際法一般特に国家承認理論に及ぼす影響は非常に大きいと思われる。特に、1990年11月に独立したナミビアについては、それまでナミビア理事会が参加してきた国際関係を承継する目的のために、ナミビア理事会が先行国（政府であるべき）とされている^{*77}。

70年代の後半、国連総会は、国際機構及び国際会議へのナミビアとナミビア国連理事会の参加について幾つかの決議を出した。決議32/9Bにおいて、次のようなことが述べられている。「3. すべての専門機関及び国連システム内にあるすべての国際機構及び会議に対して、ナミビア理事会がそれらの機関、機構及び会議においてナミビアの法的施政当局としての資格で参加で

きるために、それに完全な構成員の地位を与えよう求める。5. すべての政府間及び非政府間機構、機関及び会議に対して、ナミビアの権利及び利益が確保されることを保証し、これらの権利及び利益がかかわる場合、ナミビアのための法的な施政当局としての資格での国連ナミビア理事会をその活動への参加に要請するよう求める。」その後、1978年5月4日の決議S-9/2においては、総会は、専門機関及び国連システム内にある他の機構及び機関における国連ナミビア理事会の加盟国たる地位が、南西アフリカ人民機構というナミビア人民の唯一でかつ真の解放運動によって代表されるナミビア人民に対する国際社会の責任を履行するために不可欠の要素であると宣言した。

そして、国連総会の決議を受けて、多くの国際機構及び会議は、ナミビア及び国連ナミビア理事会のためにさまざまな措置を講じてきた^{*78}。

第一に、国際会議への参加である。まず、ナミビア理事会は、条約に関する国家承継条約の国連会議に参加した。これは、国家の代表団の同席及び全体委員会及び会議の会合における発言の権利を有する資格での参加であり^{*79}、また、実際ナミビア理事会が提案及び修正案を出す権利も認められた。本来、こうした権利は、国家の政府にのみ認められるものであり、特にこの会議は、国家の承継にかかわる法文書の創設を任務としていたものである。このため、ナミビア理事会にはこのような権利が与えられるべきではないという意見があった。だが、これに賛成する多くの国は、参加の資格要件よりも、ナミビア理事会のすべての権利に対する実効的承認を重要視していた。その結果、ナミビア理事会には実際オブザーバー資格以上の権利が与えられていた。しかしナミビア理事会には、投票権が認められていなかった。このような形態の参加は、条約の中に独立を目指しているナミビア人民の利益に害を与えるような条項が含まれないことを確保するために十分とされている^{*80}。

そして、そうした参加方法とほぼ同じ形で、ナミビア理事会は、第三次国連海洋法会議に参加した。会議へのナミビア理事会の参加を想定して、事務総長によって準備された会議手続き規則においては、次のような条項が含まれている。オブザーバーに関する手続き規則第62：「1. 国連ナミビア理事会は、会議の審議、主要な委員会または場合によってはその下部機関に代

表を派遣し参加することができる。ただし投票権を有しない。2. 理事会の書面陳述は、事務局によって会議に諸国代表団に配布されるべきである。」

^{*81}。実際、会議の第六回会期において、理事会は、国家代表と同席の地位を与えられ、またその非公式な提案や修正案が各国の代表団に配布されるようになった^{*82}。

第2に、国際機構への参加である。まず1977年、ナミビア理事会の代表は、WHOでのナミビアの準加盟国の地位^{*83}にも甘んじず、ナミビアの完全な加盟国たる地位を確保することを世界保健総会に求めた^{*84}。しかし総会は、完全な加盟国たる地位の付与について行動を採らなかった。準加盟は、ナミビア人民の利益を保護するために、十分であるという考えがその背景にある^{*85}。

しかし、FAO及びILOにおいては、ナミビア理事会に完全な加盟国たる地位が認められている。加盟資格の審議過程において、国家性の要件を具備していないナミビアが設立文書上の国家としての地位を有するかどうか最大の焦点となっている。

FAO大会は、1977年11月、中央委員会のナミビアの完全な加盟に関する勧告を受け入れ、完全な加盟国としてナミビアの加盟を認めた（112の賛成、4の反対、11の棄権で認められた^{*86}。反対票を投じた合衆国の代表は、ナミビアの加盟資格について、次のように述べている。FAO憲章第2条の意味での国家（state or nation）は、自ら支配または統制している領域においての、国際的に承認された政府によって統治されている領土を指すものである。この機関または国連システム内の他の諸機関の将来のためには、国連の諸機関の加盟国たる地位に関連して国家の概念の意味を混乱させるような決定を下すことは賢明ではない。このため、完全な加盟国たる地位を与えるような決定に同意することができない。ナミビア理事会を準加盟国として受け入れるのがより賢明なことである。これは、この加盟申請の中に引用された国連総会の決議の基本目的を同様に遂行できる地位である。その目的は、現にその領土外にいるナミビア人民の需要に応えることを援助するよう諸専門機関を促すものであった^{*87}。ただし、Osiekerによれば、FAO憲章において、完全な加盟国たる地位は、国家（states）に限られておら

ず、いかなるNationにも開放されている。しかもNationについての定義もF A O憲章の中に含まれていない。このため、Nationsの加盟国たる地位として、F A Oにおける非独立のナミビアの完全な加盟が正当化されうる^{*88}。

そして、I L Oの加盟については、意見の対立が激しい。ナミビアに完全な加盟を認めたことには、I L O機関の越権行為の疑いがあるとさえ言われている。完全な加盟国たる地位の申請について意見を求められたI L O大会の法律顧問は、書面意見を出し、反対の立場を採った。それによれば、I L O機関の加盟国たる地位は、国家のみに開放されるものであり、I L O憲章は国家の定義こそ含めていないが、しかし一般に認められたところでは、もっとも知られている国家性の基本的基準は1933年の国家の権利と義務に関するモンテビデオ条約の第一条に定められたものである。特にI L O憲章は、この国際法上一般に認められた国家性の基本的基準をみたすことが必要と思われる加盟国の権利と義務に関する条文を含めている。またI L Oへの加盟が国家に限定されるという実行は、Free City of Danzig and the I.L.O事件に関するP C I Jの勧告的意見によっても支持されていた。このように、結論として、ナミビアは、独立した国家性を未だに獲得していない。ナミビアは、依然国連の施政下にあり、ナミビアの外交関係の行為は、国連ナミビア理事会に委任されている。このため、I L O憲章の現行規定、これらの規定に与えられる国際法上の意味そして特にFree City Danzig and I.L.O事件に関するP C I Jの勧告的意見からすれば、ナミビアは、独立を獲得し、この機関の加盟国のすべての権利を行使しそしてそのすべての義務を履行することができるようなるまで、I L Oへの加盟を認められることができない」^{*89}。

これについて、ナミビア理事会は、小委員会に出した備忘録の中に、法的意見を求めることの必要性、国連総会決議の尊重及び国際法上のナミビアの国家性という側面から反論した。また、P C I Jの勧告的意見に関して、本件と関係のないものであると指摘した。つまり、Danzigの加盟申請がその国際関係に責任をもつポーランドによって行われたものであり、逆にナミビアの加盟申請は、この領土の国際関係を指導する立場にあるナミビア理事会によって行われたものである^{*90}。

また、全体会議においても、小委員会の加盟を認める草案をめぐって対立する意見が見られている^{*91}。最終的に、ILOにおけるナミビアの完全な加盟を認める決議は、賛成368、反対0、棄権50で採択された^{*92}。この決議の中で、ナミビア理事会は、ILO憲章の適用の目的のために、ナミビア政府とみなされている。これは、一種の法的擬制であり、加盟国の権利と義務が多くの場合加盟国の政府に享受されまたは履行されるという憲章上の法的な困難を避けるためのものである。またこの加盟承認の正当性について、決議は、次のように述べている。「ILOは、ナミビア人民の正当な権利が南アフリカによる不法な占領によって挫折させられることを認めない」。

b) パレスチナ独立宣言の対応

i) 独立宣言と国連の認知

1988年11月15日、パレスチナ国家評議会は、パレスチナ独立国家の樹立を宣言した。これによって、実効的支配を完全に確立していない領域実体を国家として承認することができるかどうかという現実の法的問題が提起されている。国際社会は、基本的にパレスチナ人民の国家創設の権利を認める一方、現にそうした国家が事実上存在してはいないという立場を採っている。これは、結果として国家性の前置的確認につながったと思われる。

まず、国連総会は、1988年12月15日、ジュネーブの臨時会合で、決議43/176を採択した。この決議は、平和創設のための諸原則を確認し、特に「(b) 1947年11月29日決議181(II)に揚げられた国家を含む、この地域におけるすべての国家の安全保障についてなされた取り決めを、確実に国際的に承認された国境内で、保障する。」ここでいう「すべての国家」は、決議181(II)に揚げられたこの地域の諸国家であり、すなわちアラブ国家とユダヤ国家を指すものである。その後、国連総会は、決議43/177を採択し、この独立宣言を認知した。その中で、次のようなことが確認されている。

「1. 1988年11月15日のパレスチナ国民評議会によるパレスチナ国家樹立の宣言を認知する。

2. パレスチナ人民が1967年以来占領されてきたそれらの領土において自らの主権を行使できることを実現させる必要性を確認する。」

事前
*93 この決議は、基本的にこれまで、パレスチナの法的地位を確認する国連の諸決議の延長線上にあり、明確にイスラエルによって占領された領域に対するパレスチナ人民の主権的権利を認めている。その意味で、パレスチナの国家性を前置的に認定した行為であると考えられる。

確かに、国連の決議は、パレスチナを国家として承認することを意味するものではない。実際、棄権した多くの国は、パレスチナ人民の独立の権利を認める一方、パレスチナ国家に関して、「法的立場からすれば、承認が尚早のものである」という態度を示している *94。しかし、この決議は、パレスチナ国の独立宣言を正当化する行動であり、政治的または道徳的機能を超え、準法的機能をも持つものと理解されている。このような正当化行動は、自決権の集会的防衛であり、法及び事実のレベルでの完全な主権の請求を実現させるための基礎となる *95。このように、パレスチナにおいて、伝統的な国家性の基準、特に定まった領土や実効性の要件がクリアされていないにもかかわらず、国連総会は、自決の原則に従って、パレスチナ独立の宣言を認可する判定者として機能している。

特に興味深いのは、パレスチナの独立国家樹立の宣言を受けて、多くの国が、パレスチナを国家として承認したことである。その数は、現在すでに総会における加盟承認の賛成多数の数をも越え、110カ国となっている。しかも、この中で、多くの国は、承認と同時に、パレスチナ国との関係をも外交関係にまで昇格させている。例えば、中国は、承認を与えてからすぐ、パレスチナ国との大使級関係を樹立した *96。このことは、パレスチナ独立国家の樹立への支持を積極的に打ち出す政治的考慮によるものであるが、個別の国家による承認の政治性・任意性をはっきりと表している。逆に、国連システムにおいては、パレスチナは、依然国家性の前置的確認しか受けていない段階にとどまっている。

事前 ii) 前置的承認の法的意義

どうして、国連の決議採択及び国家承認をめぐって、尚早の承認と国家性の前置的確認との対立が、明らかになっている。これは、法的にどのように説明されるべきか。これに関して、尚早の承認の法的意義、及び権利としての国家形成の意味との両面から分析しなければならない。

まず、尚早の承認は、実効的支配という国家承認の主たる要件がまだ揃わない段階においてなされるものである。つまり、分離独立による国家の形成に当たって、母国がその支配権限を回復するための努力を有効に行い続けており、抗争の結果が完全に確定しない時期に、独立を目指す領域実体を国家として承認することは、母国の主権の否定であり、国際法違反の行為とされる。しかし、注意すべきなのは、ここでの国際法違反は、国家性の要件が満たされない時に承認行為を行ったこと自体によるものではなく、この行為によってかかる領域に対する主権的権利を持つ母国の主権が侵害されまたはその内政が干渉されることによって惹起されるものである、ということである。こうして、承認行為が母国の主権的権利を害することなく、あるいは国際法上の内政不干渉の原則に反することなく、国家性の要件を完全には満たさない領域実体に対して行われる場合、それは、国際法違反とはならず、むしろもっぱら政治的判断に属するものとなる。パレスチナをめぐる承認は、まさにこのような性格を有するものである。

国際法において、パレスチナ人民の領域主権だけでなく、国家創設の権利が明確に認められている。実際、連盟規約の第22条(4)において、パレスチナは、すでに「独立国として仮承認を受けうる発達の程度に達した」ものとして、A式の委任統治地域とされていた。この法的地位は、国連憲章第80条(1)を通して、今日においても依然実定国際法の事項として有効性を持つのである^{*97}。特に、国連において、これまで総会を中心に、一連の決議が採択され、パレスチナ人民の国家創設の権利が確認されている。まず、総会決議181(II)は、イスラエル国家の創設に法的根拠を与えると同時に、パレスチナ国家の創設にも法的根拠を与えるものであった。イスラエルの独立宣言は、自然権及び歴史的権利を主張したものの、法的にはこの1947年11月29日の決議に基づいてなされたものである。国連の諸加盟国は、この決議を基礎にしてイスラエルを承認したのである。そして、パレスチナ国家樹立宣言は、かかる決議の不十分な面を指摘した一方で、「この決議は依然として、パレスチナのアラブ人民の主権及び民族独立の権利を保障するような国際的な正当性を条件づけるものである」としている。このため、パレスチナ人民は自らの独立国家を樹立する権利を含む、正当かつ奪われえない自決の権利

を有する。

また、PLOが、その正当な代表者として認められている。PLOは総会においてオブザーバーの地位を与えられ、国連の主催の下で開かれたすべての中東に関する会議と同様、中東にかかわる理事会の審議においても、他の加盟国と同様な地位で参加する権利を認められている。

さらに、確かに現時点では、決議181(II)の中に明示された法的な国境線が、イスラエルの武力占領によってとってかわられているが、これは、決して法的に認められる状態ではない。国際法及び国連決議においては、1967年以後エルサレムを含むアラブの領土に対するイスラエルの占領は違法とされている。安全保障理事会決議242(1967)は、明確に武力による領土の取得を認めないという原則を確認しており、占領された領域からのイスラエル軍隊の撤退を求めたのである。こうして、この占領は、武力による領土の取得の不承認の原則、つまり *jus ad bellum* に違反するものとされている。その結果、これらの領土の性格と地位を変更させようとするイスラエルのすべての立法的、行政的措置、特にいわゆるエルサレム基本法、入居地の設立、家や財産の破壊及び強制排除政策などが違法とされている^{**8}。

このように、国家創設の権利をもつパレスチナを国家として承認することは、いずれかの国の領域主権を侵害するおそれまったくなく、内政不干渉の原則との対立関係も生じないのである^{**9}。逆に、パレスチナ人民の独立の権利を基礎に、伝統的国家性の要件に照らして見れば、パレスチナの国家性を積極的に確認する必要がある。

現段階では、パレスチナは、国際法上の国家の国家性をもつとは言えない。これは、一般に認められている国家の定義からもはっきりとわかる。たとえば、パレスチナ国家の樹立が宣言された後、多くの国がパレスチナを国家として承認したが、数少なくない国は、パレスチナが国家としての要件を整えていないとして、承認を控えている。また、国連総会は、1988年12月、「パレスチナ問題」に関する決議を採択する際、パレスチナを国家として承認しておらず、PLOをその臨時政府としても承認していない。実際、総会は、パレスチナ国民審議会がパレスチナ国家を宣言したことを認知し、パレスチナ人民が征服された領土に対する主権を行使できるよう確保する必要性

を確認した上で、国連システムにおいてPLOの名称をパレスチナに変更したのである^{*100}。合衆国は、こうした理由から、総会の決議はパレスチナの国家性を確認することについて明確に控えたと主張した^{*101}。また、日本、オーストラリア及び英国は、決議案がパレスチナの国家の樹立を前提にしているという事実について留保を表明した。我々にすれば、このような国家実行上の対立は、承認の国際法規則に従って行った行為によって生じたものではなく、権利としての国家形成にどのように対応すべきかという政治的判断によって生じたものである。

こうして、独立宣言を認知する決議において、総会は、国家性の基準の存在を確認する意味で、パレスチナを承認したわけではなく、その国家創立の過程に正当性を与えるという意味でこれを行った^{*102}。実際、国際的正当性を獲得することは、パレスチナの独立国家宣言がなされた理由の一つともなっている。また、多くの加盟国は、国際的正当性の基準をもって、独立宣言を認める決議に賛成したのである。特に、国連総会による正当性の付与は、パレスチナ国に対する個別の国家の承認政策にも大きな影響を与えた。

iii) 国家性の具体化

確かに、独立国家樹立を宣言することによって、直ちに国連への加盟を果たすというシナリオ^{*103}は、未だに実現していない。また、国連総会は、パレスチナの独立宣言を認知した後、国連専門機関への加盟などを含む、具体的な行動的決議を採ったわけでもない。しかし、PLOは、積極的に独立国家を代表するものとして、その国家的権利を求めているのである。例えば、1989年5月、PLOは、パレスチナという新しい国家を代表するものとして、世界保健機関への加盟を求めた。これについて、合衆国政府は、もしWHOがPLOに代表されるパレスティンの加盟を認めたら、WHOへの拠出金の支払いを拒否すると脅した^{*104}。結局、世界保健総会は、PLOの加盟申請を一年遅らせることを表決で決めたわけである。また、PLOは、WHOだけでなく、FAO、ILO、ITUやUNESCOなどの国連の専門機関への加盟を求めていくと言明した^{*105}。

法理論上、専門機関への加盟の目的のための国家が慣習国際法の目的のための国家とは別のものであるという考えが、存在する^{*106}。基本的に、設立

文書に定められる加盟条件は、国際的裁判機関または権威的な解釈を下す機関への解釈請求がなされない場合、各機関によってその自らの機能に照らして解釈されることとなる。確かに、ある実体が専門機関へ加盟できるためには、それが伝統的な国家の要件を満たさなければならないというわけではない。しかし、国連専門機関は、その自らの機能を遂行するために創設されたものである。このため、この機能の遂行には、加盟国の協力が必要とされる。このような協力ができるためには、加盟国は、少なくとも通常は一定の領土及び人口に対してある程度の実効的支配を有しなければとうていできないのである。こうして、加盟国の義務を履行できることは、ある実体を専門機関の加盟要件としての国家とみなすための不可欠な条件となる。

パレスチナは、加盟国としての義務を履行する能力を有していない。国連の専門機関は、場合によっては、法的には不適切であるにもかかわらず、一定の実体の加盟を認めている。前に述べたように、ILOにおいて、ナミビアが加盟国としてのすべての権利及び義務を遂行することができるほどの完全な加盟国たる地位の許容が不適切であるというILO法律顧問の結論があったにもかかわらず、ナミビアの加盟が認められた。このため、専門機関へのパレスチナの加盟承認は、設立文書上の法的問題を必ず引き起こすであろう^{*107}。

第3節 加盟承認と国家性の確認

1 国家性の確認という視点の意義

前に述べたように、国家の創立過程への国連の関与は、国家性の確認に直接つながる現代国際法の適用の一形態であり、これは国連の加盟承認という国家性の確認の最終段階をもって終了する。ここでまず、国家性の確認から加盟承認の法的機能を分析する視点を整理しておく必要がある。

これまで国家性の確認に対する国連の役割は、基本的に加盟承認と国家承認との関係の課題として議論されていた。これは、基本的に連盟時代の分析枠内にあり、加盟承認がすべての加盟国による（黙示の）国家承認を意味するかどうかという設問をめぐる展開されている。実際、このような議論は、国家承認の定義が一致しないため、多くの混乱と誤解を招くこととなる。

理論的には、国家承認は、国家性の確認の機能を法上必然的に不十分なものでありながら持つものとされる一方、外交関係の樹立の意思表示という法的要素と政治的要素の混在した行為としての機能を有するものとされている。このため、加盟承認は、仮に国家性の確認という法的機能を十分に果たせるものでありうるとしても、すべての加盟国の間にこのような二国間の関係をもたらすことは不可能である。というのは、たとえ国連システムの中において、法的に加盟国間の関係が創立されるものとされても、一般国際法上の二国間の関係の樹立が、加盟承認によってもたらされるものではないからである。Kelsenは、国連が国家だけに加盟を認めていることから、加盟承認がこの加盟国を国家として承認したことを当然意味すると考えている^{*108}。実際、この考えの背景には、承認の「法的側面」すなわち国家性の確認の認識が存在する^{*109}。逆に、加盟承認が国連の法システムの中では、ある実体を国家と見るべきことを意味するとしても、他の一般国際法秩序の下においても当然にそうであるわけではないという考えの下では、国家承認が直接の国家間関係の完全な樹立を意味するものではないと認識されている^{*110}。

また、国家実行においては、国連を舞台とする多くの多数国間外交活動は、加盟によって、国家承認が前提とされなくなり、国家承認をもたらすという懸念も存立しえなくなるが、同時に、加盟と国家承認との関係について、各国の理解が異なっている。国連の加盟に賛成したことをもって同国に対する

国家承認があったものと見なすものもあれば、加盟に賛成をしたが国家承認をあらためて行うものもある。特に多く見られるのは、加盟国間の関係が存在する一方、不承認の状態も同時に存在するという現実である。北朝鮮は、国連への加盟を果たした今日においても、合衆国や日本からの国家承認を受けていない。

こうした認識状況は、すべて国家承認の定義の多義性によるものである。このため、加盟承認と国家性の確認、すなわちこれまで虚構として承認に持たせた承認の一機能との関係は、理論的にも実行的にも重要な視点となるべきである。安藤仁介は、現行国際法の下での国家承認の制度が果たす機能の限界から、同様な視点を強調している。これによれば、「国際機構の加盟手続に関心が寄せられたのは、一つには個別的な国家承認の制度が新国家の国家性を判定する上で、必ずしも客観的に機能しえない欠陥を克服するためであった。確かに新国家の国家性の判定をより客観的・普遍的なものにする努力は望ましく、そのために国際機構の加盟手続を活用することは有益であるかもしれない。だがそれと同時に、個別的な国家承認の制度が現実の国際社会において果たしている機能の限界を明らかにすることが必要ではないだろうか」^{*111}。我々にとっては、これは、実質的にこれまで述べて来た、国家承認を機能的に二分し、国家承認を再定義する作業にかかわるものである。

以下、加盟承認と国家性の確認との関係を視点にして、加盟承認における国家性の要件と手続きを明らかにしていきたい。

1) 加盟承認による国家性の要件の確認

加盟の基準は、国家性の基準と一致しないが、それを内包するものである。というのは、加盟のための基準の一つは、申請者が国家でなければならないというものであるからである（憲章第2条4項）。これは、加盟承認と国家性の確認との関係を議論する起点である^{*112}。4

かつて、一般国際法上独立国として承認されえない白ロシアとウクライナが国連の加盟国としての地位を認められていたことは、このような認識に陰を落としていた。その結果、国連への新国家の加盟はそれによって当該国を国連の法組織の中で国家と見るべきことを意味しても、他の一般国際法秩序

の下においても当然そうであることを意味するものではないという反論が見られる^{*113}。しかし、このような現実には、歴史的な政治的コンテキストの中で把握されるべき例外的なものであり、国連の発展の過程では再び生じておらずまた生じえないものである。特に、ソ連の崩壊によって、このような例外はすでに歴史となった。白ロシア（現ベラルーシ）とウクナイラは、独立国家として加盟国たる地位を維持することとなっている。

加盟承認において、伝統的な国家成立の要件が求められている。これは、モンテビデオ条約の中に含まれる三つの要件である。国連における急速な独立達成及び加盟承認において、伝統的な国家成立の要件は、基本的に守られている。Higgins は、国連初期の18年までの実行を検討した結果、加盟承認において国家成立基準が放棄されたという証拠が一切見当たらなかったという結論を出した^{*114}。

まず、イスラエルの加盟申請は、確定した領土の要件の検討にもっとも適した素材を提供した。当時、アラブ諸国は、イスラエルの国境線が紛争の対象となっており、その国家的性格は否定されなければならないと主張した。この領土要件は、また、実際イギリスがイスラエルを承認しないまたはその加盟申請を支持していない理由でもあった。しかし、他の国の代表は、領土要件に関してよりリベラルな立場をとり、1947年国連総会の決議がイスラエルに領土を付与しており、そうした領土の確定が具体的に解決されていないことはさほど重要なものではないと考えていた。結局、イスラエルの加盟申請が認められた。その際、エジプトを除いた安全保障理事会のすべての理事国、そして総会の三分の二以上の国は、イスラエルを承認した。だが、イスラエルの国境線は依然確定されていなかった。このため、確実に言えることは、純粋な政治的要素によって、国連がこの伝統的な法的要件を厳格には求めなかったということである。これは、国家実行において、この要件が厳格に適用されなかったことにも影響された。歴史上、アルバニアは、その国境が確定されていなかったにもかかわらず、国際連盟への加盟が認められた。1924年のアルバニア国境に関する勧告的意見において、常設国際司法裁判所は、アルバニアの国境の画定と国家の存在との関係において次のように分析した。1912年、諸大国は、独立のアルバニア国家が創設される

べきことについて、原則的に合意した。その後、1913年のロンドン条約はアルバニアの国境の画定の責任を諸大国に課した。これを受けて、アルバニアは、1914年共和国となったが交戦国によって侵攻された。こうして、アルバニアは、1920年連盟に加入した際に国境の画定について明示的な留保を行ったのである^{*115}。

また、*Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v. Poland* 事件において、ドイツ・ポーランド合同仲裁裁判所は、国家の存在と国境の画定との関係に関連して、次のように述べている。ベルサイユ条約が締結された時、「疑いなく、ポーランドは、その時点においてポーランドのロシア及びオーストリアの領域に対して主権を行使している国家として存在している。……そして、その国境が明確に確定されている限り、ポーランドが『大ポーランド』とされる領土に対して、合法的に占有しているものとはみなされるべきではないことに関して、裁判所は、国境の画定が如何に重要であっても、この画定が法的になされていない限り、それによってかかる国家がいかなる領土をも有しないものとなるということまで推論することができないということを強調した。……ある国家が存在し国家として承認されうるものとするには、その領土が十分に確固たるものであれば、十分である。たとえその国境線が正確に画定されていないとしても、そうである。」^{*116}このため、合理的結論としては、この伝統的な基準が国連の実行においてかなり参照されたと言えるであろう。慣習的にこの基準がリベラルに解釈されたことを考えあわせると、この基準は、適切に適用されたと言えよう^{*117}。

実際、国連の実行において、領域紛争は、確定した領土の要件に重要な影響を及ぼす要素ではないという慣行が確立されていると言えよう。モーリタニアの加盟申請に関して、モロッコは、モーリタニア地区が古くからその領土の一部であると主張した^{*118}。クウェートの加盟申請に関して、イラクは、法的にも歴史的にもクウェートがイラクの一部であると主張した。西サハラの加盟申請に関して、モロッコ及びモーリタニアは、この領土について主権的権利を主張した。そしてベリーズの加盟申請に関して、グアテマラは、この領域をめぐる紛争がまだ解決されておらず、それが依然としてグアテマラ領域の一部であると主張した^{*119}。領域主権を主張されたこれらの国は、す

べて領域紛争が未解決のまま国連の加盟を果たした。

次に、自決原則の確立によって、安定かつ実効的な政府の存在という要件が一定の柔軟性を呈している。国家樹立を求める領域における安定かつ実効的な政府の存在という伝統的な要件は、自決の法的権利に関する国際法の発展と矛盾する側面を呈している。これは、また常に政治的な現実によって変化するものである。西欧諸国に対する反植民主義の圧力及び力による植民地支配の維持の経済的不都合によって、これらの諸国は、幾つかの場合、いかなる土着の政府体制が十分に確立される前から、支配してきた領土から撤退したのである。このように、安定かつ実効的な政府という要件は依然一般的なものであるが、植民地支配から生まれる新独立領土の場合、要求される施政及び統制の程度はもっと低いものである^{*120}。植民地独立付与宣言の第3項において、政治的、経済的、社会的または教育的準備が不十分なことをもって、独立を遅延する口実としてはならないと規定されている。これは、国家性が国連への加盟の基本要件ではなくなることを意味するものではなく、むしろ自決の促進は、国家性の認定においてより重要な要素または基準となっている。

特に、国連による国家性の確認は、各国の承認政策にも大きな影響を及ぼしている。まず、母国の承認の意義に与える影響である。確かに多くの場合、国家成立に対する施政国の確認は、国連への加盟について十分な国家成立要件の証拠を与えている。しかし、ここで、認識しなければならないのは、植民地国の確認が伝統的国際法上の母国による分離独立の承認とは性質上違っていることである。前にも述べたように、母国の承認は、新国家の承認をめぐる国際法違反の存否を判断するための決定的な要素とされていた。非植民地化の過程において、植民地国の確認は、まず国際社会に対して責任をもつ国家の行為であり、同時に国連の監督の下での行為でもある。この確認は、自決原則に違反すると判定される場合、無効とされる。実行において、このような確認は、具体的には非植民地化履行特別委員会による独立達成の主張にそった形でなされている^{*121}。

そして、国連の加盟承認は、国家成立の要件についての各国の判断に影響を与える。Myersは、合衆国が非植民地化過程から独立した国家について国家

成立要件を判断する権利を放棄したと指摘している。施政国または国連総会は、それらの独立を認定し国連への加盟を支持したため、合衆国の法的判断が求められず、その政治的行為は、この確認された自決を否定することができない^{*122}。

つまり、急速に展開された植民地の独立という事態について、合衆国は承認を与える際、伝統的な国家成立基準に従って行動したのではなく、独立でかつ有効な政府といった要件を満たさない実体を国家として承認していたと批判されている。その結果、承認は、事実の確認及び法的権利と義務の認定としての法的制度として重大な損害を受けたのである。「そこで必然的な結論は、新国家の承認の基本原則が変化したと思われるということである。旧来、主権的に独立した国家として存立する能力を示した国家は他の一定の基準に達するかぎり、承認される。今日では、独立的に存立する能力を示すことは新国家にはしばしば要求されない。施政国からかつての非独立領域への主権の移転が秩序よく行われることは、多くの場合、新国家の存在の認定として簡単に受け入れられ、疑問視されることなく、新国家が実際主権的権利を行使し、存立し、承認に値するための証拠とされているのである^{*123}。

2) 加盟手続による国家性の確認の仕組み

国連の加盟承認に国家性の確認という法的機能を求めることは、当然、加盟承認によって国際法上の一般的主体としての国家が国際社会に認められることを意味する。その結果、加盟手続は、法的にまたは事実上、国家性の確認の手続としての機能を有しなければならない。

a) 加盟による国家性の確認の法的手続の欠如

国連の初期において、多くの学者は、この二つの手続間の関係を立法的な方法で確立する必要があると考えていた。確かに、国連の発展の過程においては、このような立法行為は行われておらず、また今日になってもその現実性は依然見えない。しかし、この考えの中に含まれた集合的なメカニズムによる国家性確認の必要性及び可能性についての認識は、大いに注目に値するものである。

かつて、Jessupは、国際社会における新国家の誕生は、すべての国家にと

って重要な関心事になるはずであるが、新国家に対する一方的行為としての承認という伝統的な実行は、このような国際共同利益の概念を受け入れる仮説と合致しないものであると考えた^{*124}。つまり、国際共同体の利益にかかわる問題については、法的立法手続きが確立されるべきである。ある政治的実体が国家性の必要な要件を有するかどうかを確定する一定の基準が設定されるべきである。この基準の設定は、一種の立法行為の性格をもつものである^{*125}。

このような基本認識を示した上で、Jessupは、国家性の集合的確認の手続は、国連総会の承認の権限の確立及び各加盟国の承認権限の委譲によって完成されるものと考えた。つまり、まず、国連総会は、憲章第18条の重要事項として、新国家の国連への加盟の承認に関する宣言を採択することができ、これは集合的承認の法機能を果たす。具体的には、この宣言は、まず国家の基本的性格を定義し、すべての政治的実体が国家として承認される前にこのような性格をもっているかどうかという判断がなされなければならないと規定する^{*126}。そして国連の加盟国が単独で新国家に承認を与えないという立場を表明することができる。あるいは、加盟国は、ある実体を国家として承認する一般国際法上の主権的権利を国連に譲渡し、国連の加盟承認決定に従って、その決定が自己の意思に反する場合でも、個別関係においても承認の効果を受諾すべき義務を負うことができる^{*127}。このような声明は、国連がもっとも近い将来普遍性をもつ機構となるという判断によって正当化されるであろう。総会は、できるだけ早いうちに国連の普遍性を実現することが望ましいという信念を確認する権限をもつ。

このように、国際社会への新国家の加盟承認は、最終的に国連の加盟承認から生まれるものとなるため、新国家の承認は、国連自身の決定によってのみ行われることとなるであろう。このような提案を受け入れれば、国家承認の問題は、容易にしかも自然に国連による共同行動の形態で解決される。国家性の必要な要件をもつ新国家の誕生は、自動的に国連の加盟国の地位をもたらすものとなるため、承認を与えるのは、当然各加盟国によって個別的になされるのではなく、国連自身によってなされることとなる。国家性の基準が総会の立法的または準立法的行為によって確立されたため、ある政治的実

体が国家性を取得したかどうかの判断は、司法的な問題ではなくなる^{*128}。

また、Lauterpachtも、国連の法定多数の構成員による加盟承認が国家の地位または政府の資格の存在を十分に証明するものである、という規則を採択することによって、承認に関する法規則をより明確にすることができると考えている。しかも、これは、承認問題の合理的な解決方法、つまり国際機関の共通した行為による解決に向かつての重要な一步である。加盟承認に関する国連憲章の諸規定は、このような規則を採択するためには十分な可能性をもつ。というのは、安全保障理事会の全常任理事国及び総会の三分の二以上の加盟国の賛成は、新加盟国の加盟承認のための必要要件（憲章第18条2項と第27条3項）であるため、このような多数の賛成は、かかる国家または政府が承認に値する必要な要件をもつことについての十分な証拠となるはずである^{*129}。

このような学者の意見は、Dugardによれば、国連が潜在的な国際承認機関であると認識する一方、国連の加盟承認手続が集散的承認の役割を十分に果たすことができるという考えの受け入れに躊躇しているものである^{*130}。

現実には、加盟手続と国家性の確認の手続とのこのような関係を確立する立法的行為は行われていない。かつて、国連事務総長は、「国連は、新国家または既存国家の新政府を承認するいかなる権限をも持たない。国連による集散的な承認の規則を確立するために、憲章の修正またはすべての加盟国が加入する条約が必要とされる」という立場を表明した^{*131}。この立場は、国連が40年あまりの実行において国家性の確認について果たしてきた役割を正確に反映したものかどうかは確かに疑問であるが^{*132}、しかし二つの手続間の関係を確立する立法的宣言や条約は明らかに存在しないのである。

b) 加盟による国家性の実質上の確認

そうした加盟手続と国家性の確認の手続との関係を立法的行為で確立する考えとは違って、加盟承認が国家性の確認の機能を法的にまたは事実上持っているあるいは持つべきであるという意見が多くみられる。

これによれば、国際機構への加入容認に関する機構の決定が反対投票した加盟国をも拘束し、少なくとも機構内の法律関係においては、新たに加入を認められた国家は、すべての加盟国によって国家としての法的取り扱いをう

けるということとなる。このため、国連に関しては、加盟手続によって加盟を認められた国家に対しては、加盟承認に反対した国を含め、すべての加盟国は、国連の法律関係において、それに国家としての地位と能力を認め、それと一定の法律関係に入るべき義務を負うこととなる^{*133}。

そして、前に述べた国連加盟の普遍性及び国際法関係全般にかかわる国連機構上の法律関係の総合性を支えとして、国連加盟国としての機構上の権利義務主体と一般国際法上の権利義務主体との間には、何の区別も存在し得ないと考えられる。つまり、この二種の主体を区別して把握する二元論的な見方は、妥当ではないとされている^{*134}。

理論においても実行においても、加盟国としての国際法上の権能が一般国際法の意味での国家のそれより劣ることは考えられないのである。これについて、一つの例を挙げるだけで十分理解できると考える。国連総会は、「国際連合憲章にしたがった諸国家間の友好関係と協力に関する国際法の諸原則についての宣言」（友好関係宣言）において、次のように宣言した。

「すべての国家は、主権平等を享受する。すべての国家は、……平等の権利と義務を有し、国際社会の平等の構成員である。

とりわけ、主権平等は、次の諸要素を含むものである。(a)国家は、法的に平等である。(b)すべての国家は、完全な主権に固有の諸権利を享受する。(c)すべての国家は、他の国家の人格を尊重する義務を有する。(d)国家の領土保全と政治的独立は、不可侵である。(e)すべての国家は、その政治的、社会的及び文化的体制を自由に選択し発展させる権利を有する。(f)すべての国家は、その国際的義務を完全にかつ誠実に履行し、他の国家と平和に生活する義務を有する。」

この宣言にいう「すべての国家」は、もちろん国連加盟国を含めるものであり、国連の行動または措置が非加盟国についても対抗性をもつものとして理解されているため、国際社会のすべての国家をも意味するものである。このように、加盟の結果、すべての加盟国は一般国際法の主体すなわち国家として承認されたものと同じ地位にたつこととなる。これは、もちろん、加盟承認の決定は、拘束力をもつから、新国家の国家性や国際法的能力を集合的ないし統一的に承認したところに由来する^{*135}。

確かに、現実において、加盟承認の決定は、すべての加盟国の相互間の国家承認という結果をもたらしていない。理論上、国連の加盟承認決定に際して、加盟条件を満たしたとして賛成投票した国は、当然申請国の国家的地位ないし国際法的能力を承認した（黙示的承認）ことになる。ただし、反対投票した国は、伝統的国際法の立場からみると、承認の意思推定を受けないから黙示的承認の論理を押しつけられることはないとされている。現実には、これよりも更に複雑な現象が存在する。例えば、加盟には賛成投票したが、黙示の国家承認も与えていないとする国家実行がそうである。現に、日本と北朝鮮の間には、このような関係が存在する。

しかし、このような現実には、国家性の確認についての集合的メカニズムに疑問を投げ掛けるものではなく、むしろ個別国家による国家承認の性質を再検討する一つの契機として、理解されるべきである。つまり、国家性の確認の権限は、国連に集合されることによって、個別の国家による承認は、実行において消えないものであると思われるが、国家間関係を政策的に性格づける意味しか持たないものとなる。

このように、現代国際法における国家性の確認は、国連において形式上一種の多数決による集合化過程の結果となる。これは、かつて「承認のブラック・ボックス」の中で多数の個別国家の承認によって行われる国家性の確認と比べれば、基準、手続きそして普遍性と権威性の面において、多くの利点をもつものである。

2 国家性の確認の権威性と普遍性

1) 権威性の確立

国連による国家性の確認の権威性は、国連が確認するための行為主体の地位及び確認の権限を確立したことによって完成される。

まず、世界的な機構として設立された国連は、国際関係において、国家性を確認するためのもっとも重要な行為主体として、すべての新国家に信頼され、加盟国によって認められている。前にも述べたように、連盟時代において、多くの新国家は、連盟への加盟を国際的承認を得るための重要な手段と見なしていた。こうした信念は、国連において更に強められ、法的意味をも

つ一般的なものとなっている。

国連が設立された後、新たに創設された国家のほとんどは、独立を宣言するとほぼ同時に、国連への加盟を求めたのである。筆者の調べたところによれば、国連加盟を果たした新たに独立した97カ国のうち、独立直前に加盟を求めたのは、4カ国で、独立と同時に加盟を申請したのは、21カ国で、そしてギニア・ビサオ、アンゴラ及びセントルシアを除き、残る62カ国は、すべて4カ月以内に加盟申請を行った。しかも、一番遅れて申請したのは、独立を宣言して10カ月がたったギニア・ビサオである。その場合でも、後に述べるように、この独立宣言が出された直後、国連総会は、その宗主国であったポルトガルが国連において独立国家となったギニア・ビサオを代表する立場を有しないものとし、早い時期にギニア・ビサオの国家性を確認したのである。加盟申請をめぐる新国家の行動様式から、国連への信頼感がうかがわれるであろう。

しかも、実際、加盟承認は、新国家にとって国際社会への第一歩として受け取られている。最近国連の加盟を果たしたモルドバ共和国の代表は、自国の加盟承認について、次のように述べている。「すべての加盟国の承認を通して、我が国は、国際社会への参加を果たすこととなる。」また、同様な立場にあるアルメニア共和国の代表は、加盟が認められた「この日において、我が国は、国連の玄関から踏み出して、国家の国際共同体の一員となったのである。」^{*136} また、加盟国の多くは、加盟承認が新国家に与えられる重要な国際的承認であると認識している。バングラデシュの加盟について、ユーゴスラビア代表は、加盟を認めることによって、「総会は、一つの新しい実体、すなわち世界の各地域にわたる96カ国によって承認された一つの新国家の存在を承認する意思を明確な形で表した」と述べた^{*137}。そして、最近の旧ソ連の8つの共和国及びサン・マリノの加盟に際して、西ヨーロッパを代表して挨拶に立ったスウェーデンの代表は、「国連に加わる諸国家にとって、加盟は、それらの国家性を確認するための重要な出来事を構成する」と述べた^{*138}。このような認識は、加盟承認をめぐる総会の議論の中で多く見られる。

このため、国連は、国家性を確認するための行為主体であり、しかも個別

の国家より重要な地位を有した行為主体であると一般に理解されていると言えよう。

次に、国連が加盟承認を通して国家性を確認する機能を果たすという、行為主体にとっては受動的に認識される側面と違って、国連総会は、厳格な加盟審査手続きを離れて、特定の場合、国家性の確認を積極的に行い、自らの権限を行使している。

国連初期において、政治的対立によって展開された加盟に関する拒否権行使合戦を背景に、国連総会は、多くの国の国家性及び国際法上の権能を認定してきた。例えば、総会が、決議195(III)において韓国政府が朝鮮において唯一の合法政府と宣言したことは、韓国の国家性についての承認または認定である。その後、更に一步進んで、次のような決議が採択された。総会は、「1. 大韓民国は、総会の判断において、憲章第4条の意味での平和を愛する国家であり、憲章の義務を履行する能力及び意思を有し、従って、国連への加盟が許容されるべきである」^{*130}。そして、ほぼ同様な形で、総会は、セイロン（現スリランカ）^{*140}、ネパール^{*141}、ヨルダンなどについても、その国家性及び国際法上の権能を確認したのである。一部の学者は、このような実行から、国家性及び国際法上の権能についての集会的承認が国連においてすでに確立されていたという結論に至ったのである^{*142}。

また、ギニア・ビサオの独立宣言に対する国連の対応も一つの注目すべき例として挙げられる。1973年9月、ギニア=カボ・ベルデ諸島独立アフリカ党(PAIGC)は、公式にポルトガルからの独立を宣言した。それに承認を与えた国が40カ国に達した後、国連総会は、1973年11月決議3061(XXVII)を採択し、ギニア・ビサオ人民の独立達成、それによるギニア・ビサオ共和国という主権国家の樹立を歓迎した。また、総会は、12月17日にポルトガル代表の信任状を承認した一方で、それが独立国家であるギニア・ビサオを代表しえないという明白な了解を確認した(決議3181(XXVIII))。翌年4月ポルトガルは、軍事クーデタを大転機として、非植民地化政策を打ち出し、独立交渉を始めた。これを受けて、7月16日、ギニア・ビサオは、国連加盟を申請し、8月12日に日安全保障理事会の満場一致による加盟勧告が出され、8月17日加盟を果たした。そして、その後、26日にポルトガ

ルとギニア・ビサオとの主権移転協定が締結され、ポルトガルは、ギニア・ビサオの独立を承認した。この事実について、ポルトガルによる主権移転の前に、ギニア・ビサオの国家性が国連によって承認されたという評価がある^{*143}。このように、植民地国の主権に反して、国連による独立の確認は、ギニア・ビサオの国家性の確認に大いに寄与するものである。これは、前にのべた国家の形成過程への関与の延長線上にある行為であり、国家性の確認に関する国連の権限の行使の一形態でもある。

このような国連の権限は、基本的に国連にかかわる事項に関連して行使されるものであるが、しかし国際関係における国連の地位を背景に、普遍的な権威性をもつものと考えられる。

2) 国連加盟の普遍性

加盟の普遍性は、国際機構による国家性の確認の一般性を確保するために不可欠なものであり、連盟時代においては、加盟の普遍性の欠如が加盟による国家承認という命題に疑問をもたらす要因の一つでもあった^{*144}。

国連の下では、加盟の普遍性の原則は、憲章第4条によって確立され、実行上追求されてきている。実際、国連発展の歴史を振り返ってみれば、加盟の普遍性は、多くの複雑で困難な政治的対立が解決された後はじめて見えた輝かしい現実であることがわかる。このような普遍性の追求は、世界におけるすべての独立国家を受け入れる国連の精神によって支えられている。そしてこれによってこそ、加盟による国家性の確認を論ずる可能性が見いだされるのである。普遍性を追求する過程において、加盟による国家性の確認を阻害する二つの要素が存在していた。一つは、政治的・イデオロギー的対立を背景にした安全保障理事会における拒否権による加盟勧告の拒否である。もう一つは、憲章の「義務を履行する能力及び意思」あるいは「平和を愛する」といった加盟条件が一定の独立国家の加盟、特にいわゆるミニ国家の加盟に困難をもたらしたことである。この二つの要素が、ともに国際社会に一般に国家として認められた領域実体の加盟を拒む結果を招き、これによって、加盟による国家性の確認という命題の現実的意義が大いに損なわれることとなった。

まず、国連が成立してから、総会を中心にして、東西対立によりもたらされた加盟承認の行き詰まりを克服するために、様々な努力がなされた。最初の方法として、9つの加盟申請を一括して同時に認めるものがあった。これは、合衆国に提案され、ソビエトに支持されたものであった^{*145}。また加盟条件をめぐる、第4条にかかわる解釈の試みもなされた^{*146}。これを受けて、総会は、決議 197A(III)の中で、「安全保障理事会及び総会のすべての加盟国は、新メンバーの加盟承認に関する投票を行う際、国際司法裁判所の前記意見に従うべきである」と勧告した^{*147}。しかし、旧ソ連ブロックは、裁判所の意見を受け入れないという立場をとった。その結果、裁判所の勧告的意見は、多くの国家の加盟を阻害する対立意見を除くためには程遠いものであって、逆に意見の対立をめぐる関係を一層緊張化させ妥協をより一層困難にせしめたのである^{*148}。

このような対立の背景には、加盟勧告に関する常任理事国の拒否権の行使が存在した。実際、国連の普遍性の追求は、このような拒否権の行使との戦いでもあった。かつて総会は、決議267(III)の中で、理事会において7の賛成投票がすでになされた場合、常任理事国は、その自らの拒否権の行使を控えて理事会による可能な決定についての合意を求めるべきであると要求した^{*149}。そして、よく言われるように、16カ国の一括の加盟を認める1955年のソビエトの提案によって、加盟をめぐる拒否権合戦は、ようやく一段落がついたのである。しかし、これは、結果的に拒否権による加盟阻止を回避する一時的な措置に過ぎなかった。

実際、このような解決案は、加盟に関する拒否権の適用を潜在的に確認しただけではなく、統一問題を抱えた国家または領域実体の加盟を拒否すべきであるという実質基準を作り出したのである。というのは、ソ連提案の中で、南北ベトナム及び南北朝鮮は、統一問題が未だに解決されていないことを理由として、それらの加盟が拒否されるべきであるとした。特に、このような制約基準は、総会においても確認されていたのである。総会は、「理事会に対して、国連の最大限の加盟を支持する一般的な意見に照らして、統一の問題が生じていないすべての国家の未決の加盟申請を考慮するよう要求」したのである^{*150}。その結果、統一問題を抱えた国家は、国連の加盟過程におい

て多難な道をたどってきたのである。東西ドイツ、南北ベトナム、そして南北朝鮮は、すべてそうであった。

今日においても、拒否権による加盟拒否は、依然として加盟による国家性の確認を阻害する最大の潜在的要素である。法的には、加盟に関する拒否権の行使が強く反対される一方、それは憲章上禁止されていないものとして理解されている。理事会の実行においては、加盟勧告についての拒否権は、常に認められている^{*151}。理事会は、一貫して加盟問題を拒否権の対象としてきた。しかも加盟勧告に関する拒否権の行使は53件にも上った。1975年、民主ベトナム共和国及び南ベトナム共和国についての加盟勧告を阻止した合衆国の拒否権が記録に残っているもっとも最近のものであった^{*152}。

加盟に関する拒否権は、その存否が憲章規定についての国連の各機関の解釈の権限にかかわるものであるが、基本的に加盟勧告についての五大国の利益一致または利益中立が存在しない限り、国連の実行から消えないものと考えられる。このような拒否権は、一国の承認政策が新国家の国家性確認の普遍性を拒むところに、その本質がある。これは、今後の国連の機構改革の論議において、一つの課題とされるべきである。

次に、ミニ国家の加盟と加盟条件の調整である。加盟承認において、ミニ国家の地位の問題は大いに議論されている。ミニ国家の加盟は、国家性にかかわるものではなく、機構の加盟要件及び国家平等原則の具現方式にかかわるものである。具体的には、国連の表決制度及び財政制度がその中心点となる。

かつて多くの学者は、ミニ国家の国連への加盟に憂慮の念を示してきた。つまり、当時は非独立領土であった多くのミニ領域が独立を獲得し国連の加盟国にもなれば、国連の表決及び財政における格差は、更に拡大され容認しがたいレベルに達するのではないかとされた^{*153}。このような憂慮から、合衆国とフランスは、国連の加盟国に関して中間的な形態を創設し、これによりミニ国家が投票権を有しないまたは限定的な投票権しか有しないという提案を出した^{*154}。そして、理事会及び総会で、検討が重ねられた^{*155}が、最終的には、第4条以外の何の制約をも加えずに、多くのミニ国家の加盟が認められたのである。ミニ国家の加盟問題は、厳格な意味での国家成立基準に

かわるものではない。ミニ国家でも、国際法において完全な国家となりうる。これはむしろ政治的もので、憲章にかかわるものである。

1990年、連盟の加盟拒否を経験したリヒテンシュタインは、国連への加盟を果たした。加盟承認の決議が採択された後、議長は、総会を代表して次のような祝福の言葉を送った^{*158}。「リヒテンシュタインの加盟は、国連の普遍的な性格を更に強化するものとなり」、そして「独立、安定及び繁栄の悠久な伝統をもつリヒテンシュタインの加盟は、福祉及び独立への増進を目指すミニ国家について、国連への開放に豊かな経験をもたらしている」。また、1992年、サン・マリノの加盟も認められた。こうして、ミニ国家の加盟問題は、現実には解決されたと言えよう。

第4節 結びにかえて

以上、非植民地化過程というコンテキストの中で、国連による国家性の確認の法的過程及び意義を分析してきた。そこから、次のような結論が得られるであろう。

第1に、世界的機構としての国連の登場によって、国家性を確認するための集合的メカニズムが現実なものとなっている。国家の形成過程への関与及び加盟手続きを通して、国連（特に国連総会）は、国家性を確認するための行為主体として一般的な信頼を受けているだけではなく、権威性及び普遍性をもってそれを確認する権限をも有すると確信されている。

確かに、国家の形成について、各既存国は、依然敏感に国家承認の政策を打ち出すであろうが、これは、伝統的にあるいは本質的に相対性の制約を受け、今日においても二国間関係を性格づける機能しか持たないものである。特に、集合的メカニズムによる国家性の確認は、こうした二国間関係にも重要な影響を及ぼすようになっている。

第2に、国連への加盟は、国家性の確認の最終的段階としての意義を持つ。これまで「数の原理」または「ブラック・ボックス理論」によって完成された国家性の確認過程は、集合的メカニズムという普遍性及び権威性をもった明確な形で、完成されるようになっている。

第3に、集合的メカニズムによる国家性の確認において、国家の形成過程への法的関与は、そのもっとも重要な特徴である。これによって、国家性の確認は、国際法上母国が有した権利からではなく、独立を求める領域実体の権利からアプローチされているのである。これは、150年あまりの国家形成の歴史上形成されてきた、国家性の確認にかかわる伝統的な承認法の構造を根本から変えたこととなり、国際法に及ぼした影響が非常に大きい。

確かに、これまで、国家形成へのこのような関与は、非植民地化という特別とも言えるコンテキストにおいて、国連の実行において確立された自決権という限定された範囲内で行われてきている。しかし、ユーゴスラビア連邦の解体過程で見られるように、国際平和及び基本的人権の保護を重視する価値観から、分離独立を主張する領域実体の基本的権利を強調し、国家の形成過程への国際法関与の可能性が新たに開かれるかもしれない。

第4に、国家性の確認が集合的なメカニズムによってなされる手続きが確立されることによって、国家承認、すなわち個別の国家によって行われる新国家の承認は、その性質及び必要性が再検討されなければならない。

疑いなく、これらの結論は、国際社会の組織化だけでなく、独立の選択を内包する自決権、言い換えれば権利としての国家形成が国際法上認められていることをも前提にしているものである。しかし、権利としての国家形成が、国際法一般、そして国家承認制度にどのような影響を及ぼしたのか、あるいは今日の国際法においてどのように位置づけられるべきかは、これらの結論の中には自明なものとは決してなっていない。というのは、この問題は、非植民地化というコンテクストから離れて、一般国際社会のコンテクストに置き換えてもう一度吟味されなければならないからである。これについての具体的な検討は、別の章にゆずるが、ここでは、この課題を分析する際に必要な基本的視点を指摘しておきたい。

つまり、権利としての国家形成が国際法一般に及ぼす影響を評価するに当たって、国家主権、独立といった伝統的国家間システムの基本原則がどのような形で、そしてどの程度影響を受けたかを明らかにしておかなければならない。

前に分析したように、自決権を実現させるために、国連を中心とする国際社会は、既存国家の領域の一部を独立の選択できる実体として確認し、その独立の過程においても積極的に既存国家の主権を制約している。形式的に見れば、この現実とは、必然的に伝統的国際法の構造に変更を迫る形で投影される。すなわち、独立の選択を内包する自決の権利が国際法上認められた論理的結果として、国家間システムにおいて国家主権を侵食する領域の分離が権利となり、しかも内政不干渉の原則がこうした権利としての国家形成に関しては適用されない、といった伝統的国際法上では考えられないことが、実定国際法の規則として適用されている。

しかし、この推論に関して、国際法における「植民地事情」の意義を再定義する必要がある。独立の選択を内包する自決権が植民地事情に限定されているかどうか、また限定されるべきかどうかについては、次章の検討に譲るが、もし独立の選択を内包する自決権が植民地事情に限定されるものである

という前提に立てば、自決権の確立によって国際社会の構造の変化が認められるとしても、国際法の構造変化があるとは言えないのではなかろうか。

実際、国際社会は、委任統治地域や信託統治地域、または非自治地域といった概念を作り出す時点において、すでにかかる領域に対する統治或いは施政を行うものを、当該領域の主権を法的に所有する国家としては認めていないこととなっている。つまり、こうした領域を抱えた国家は、国際社会において、伝統的な主権国家ではなく、かかる領域に対して国際責任を伴う施政権しか有しない施政国である。そのため、権利としての国家形成は、伝統的なような形で、母国の主権と対峙して存在するものではなく、施政国の施政権と対抗して存在するものである。その意味で、植民地事情は、伝統的国際法にとって、一つの良性の腫瘤にすぎず、悪性のガンではない。その切除によって国家形成に関する伝統的な法規範が従来の機能を果たすこととなるのである。

*¹R.Higgins, The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations, 1963, pp.11-57; J.Crawford, The Creation of States in International Law, 1979, pp.129-169.

*²H.W.Briggs, "Community Interest in the Emergence of New States: the Problem of Recognition", Proceeding of A.S.I.L., 1950, p.174.

*³T.C.Chen, The International Law of Recognition, (L.C.Green, ed.) 1951, p.222.

*⁴J.Dugard, Recognition and the United Nations, 1987, pp.76-78.

*⁵植民地諸国、諸人民に対する独立付与に関する宣言、特に第4項を参照。

*⁶C.de Visscher, Theory and Reality in Public International Law (Revised Ed., Trans. by P.E.Corbett), 1968, p.175.

*⁷国際連盟規約第22条。また、曾我英雄、『自決権の理論と現実』、敬文堂1987年、29～32頁。

*⁸A.Cristesce, The Right of Self-Determination: History and Current Development on the Basis of United Nations Instruments, U.N.Doc. A2 E/Cn.4/Sub. 2/404/Rew.1, 1981, p.141-143.

*⁹田畑茂二郎、「国家承認とその問題(2)」法学論叢第42巻5号752頁以後。

*¹⁰T.Twiss, The Law of Nations, 1884, pp.19-20.

*¹¹J.Lorimer, The Institutes of the Law of Nations, 1888, p.142.

*¹²H.G.Espiell, Implementation of United Nations Resolutions Relating to the Right of Peoples under Colonial and Alien Domination to Self-Determination, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/390, 22 June 1977.

*¹³N.Pomerance, Self-Determination in Law and Practice: The New Doctrine in the United Nations, Nijhoff, 1982, p.9. 松井芳郎、「現代国際法における民族自決権の確立」、岡倉古志郎・長谷川正安編『民族の基本的権利』所収、1973年、175-176頁。

*¹⁴松井芳郎、同上、214～216頁。

- *¹⁵ 植民地独立付与宣言第5項。
- *¹⁶ A.G.Res.66(I).
- *¹⁷ 家正治、『非自治地域制度の展開』、神戸市外国語大学研究所、昭和49年14頁。
- *¹⁸ A.G.Res., 742(VIII).
- *¹⁹ 家正治、前注17、19～22頁。
- *²⁰ M.S.Rajan, The Expanding Jurisdiction of the United Nations, 1982, pp.56-58.
- *²¹ M.Pomerance, supra note 13, p.12.
- *²² 例えば、ソマリランドについての特別委員会の決議A/6000, 1965, pp.21-22及び総会決2228(XXI)。
- *²³ J.Dugard, supra note 4, p.65.
- *²⁴ 植民地独立付与宣言第4項。
- *²⁵ 桜井利江、「非植民地化以後の自決権の意味——国際社会における分離の実践をめぐる——（3・完）」、東京都立大学法学会雑誌32巻1号（1991年）459—461頁。
- *²⁶ J.Crawford, supra note 1, p.213; 芹田健太郎、「戦後の新国家誕生の形態と国家承認」、国際法事例研究会『国家承認』、1988年、231～232頁。
- *²⁷ M.Pomerance, supra note 13, p.44.
- *²⁸ J.Crawford, supra note 1, p.219.
- *²⁹ A.G.Res., 1541(XV).
- *³⁰ A.G.Res., 1542(XVI).
- *³¹ A.G.Res., 1747(XVI).
- *³² S.C.Res., 202.
- *³³ 集合的不承認について、以下を参照。
- *³⁴ M.S.Rajan, supra note 20, pp.53-56.
- *³⁵ A.G.Res., 637B(VI).
- *³⁶ A.G.Res., 848(XI).
- *³⁷ A.G.Res., 222(III).
- *³⁸ 松井芳郎、前注13、244頁。

- *³⁹H.Lauterpacht, *Recognition in International Law*, 1948, p.407.
- *⁴⁰*Ibid.*, p.426-427.
- *⁴¹T.C.Chen, *supra* note 3, p.415.
- *⁴²K.Marek, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, 1968, pp.558-560.
- *⁴³H.Lauterpacht, *supra* note 39, p.413; J.L.Kunz, "Sanctions in International Law", *A.J.I.L.*, vol.54, 1960, p.324.
- *⁴⁴J.Touscoz, *Le principe d'effectivite dans l'ordre international*, 1964, p.232.
- *⁴⁵I.Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3rd ed., 1972, pp.76-78.
- *⁴⁶H.Lauterpacht, *supra* note 39, p.430-431.
- *⁴⁷J.Dugard, *supra* note 4, pp.86-111; 高橋敏、「ローデシア問題と国連」、長崎大学教養部紀要(人文)11巻(1970)27頁; 芹田健太郎、前注26、240～242頁。
- *⁴⁸S/4405 of 22 July 1960; S/5002 of 24 Nov.1961.
- *⁴⁹A/RES/1474/Rev.1(ES-IV).
- *⁵⁰J.Degaud, *supra* note 4, p.87.
- *⁵¹R.Higgins, *supra* note 1, pp.40-53.
- *⁵²南ローデシアの法的地位に関する国連の対応について詳細に研究した著書として、次のものを挙げたい。V.Gowlland-Debbas, *Collective Responses to Illegal Acts in International Law: United Nations Action in the Question of Southern Rhodesia*, 1990.
- *⁵³GA Res.66(I).
- *⁵⁴Doc.A/5124.GAOR(XVI), Annexes, Agenda item 97.
- *⁵⁵GAOR(XVI), Plen., 1120th mtg., para.23.
- *⁵⁶A/5124, Annex I, para.42.
- *⁵⁷J.Dugard, *supra* note 4, p.91.
- *⁵⁸G.A.Res.2262(XXII), 2383(XXIII), 2508(XXIV).
- *⁵⁹C.S.Res.217, 232.

- *⁶⁰ S.C. Res. 221.
- *⁶¹ S.C. Res. 277, para. 12, 13.
- *⁶² J. Crawford, *supra* note 1, pp. 105-106.
- *⁶³ G.A. Res. 3411 D(XXX), p. 4; G.A. Res. 31/6 A.
- *⁶⁴ M. F. Witkin, "Transkei: An Analysis of the Practice of Recognition--Political or Legal?", *Harv. I.L.J.*, vol. 18, 1977, pp. 610-615.
- *⁶⁵ キプロスにおける国連の平和維持活動について、香西茂、国連の平和維持活動、1991年、146-176頁参照。
- *⁶⁶ S.C. Res. 367; G.A. Res. 3212(XXIX).
- *⁶⁷ UN Doc. A/38/586-S/16148, 16 Nov. 1983.
- *⁶⁸ Z. M. Necatigil, *The Cyprus Question and the Turkish Position in International Law*, 1989, p. 196.
- *⁶⁹ S.C. Res. 541.
- *⁷⁰ S.C. Res. 550.
- *⁷¹ *Ibid.*
- *⁷² U.N. Treaty Series, vol. 382 (1960), p. 4.
- *⁷³ T. M. Franck, "Legitimacy in the International System", *A.J.I.L.*, vol. 82, 1988, pp. 705-59.
- *⁷⁴ V. Gowlland-Debbas, "Collective Responses to the Unilateral Declarations of Independence of Southern Rhodesia and Palestine: An Application of the Legitimizing Function of the United Nations", *B.Y.I.L.*, vol. 61, 1990, p. 144.
- *⁷⁵ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution, ICJ Reports, 1971, p. 55.
- *⁷⁶ G.A. Res., 2145(XXI), 2248(S-V).
- *⁷⁷ L. Berat, "Namibia: the Road to Independence and the Problem of Succession of States", in *Governments-in-Exile in Contemporary World Politics* (Y. Shain ed.), 1991, pp. 31-33.
- *⁷⁸ Reports of the U.N. Council for Namibia, vol. 1, General Assembly

- Official Records, 32nd Session, Suppl.No.24 (A32/24), pp.17 and 20.
- *⁷⁹U.N.Conference on Succession of States in respect of Treaties, First Session, Vienna, 4 April-6 May 1977: Official Records, vol.1, pp.4-5.
- *⁸⁰Report of the U.N.Council for Namibia, vol.2, GAOR, 32nd Session, Suppl.No.24(A/32/24), p.98.
- *⁸¹UNCLOS III, Official Records, vol.3, Documents of the Conference, Doc.A/CONF/62, p.79.
- *⁸²Ibid., p.4.
- *⁸³憲章第8条上の地位。Basic Documents of the W.H.O. (Geneva, 1974), p.4.
- *⁸⁴Report of the U.N. Council for Namibia, vol.2, GAOR, 32nd Session, Suppl.No.24 (1/32/24), pp.105-107.
- *⁸⁵E.Osieke, "Admission to Membership in International Organizations : the case of Namibia", B.Y.I.L., vol.51, 1980, pp.207-208.
- *⁸⁶Doc.C.77/PV/4.
- *⁸⁷Doc. C.77/PV/4, pp.21-23.
- *⁸⁸E.Osieke, supra note 85, p.211.
- *⁸⁹I.L.O., 64th Session (Geneva, June 1978), Provisional Record No.24, pp.20-22.
- *⁹⁰Provisional Record No.24, pp.23-24.
- *⁹¹Provisional Record No.28, pp.4-8.
- *⁹²Ibid., p.9.
- *⁹³この決議は、104票賛成、2票反対（イスラエルと合衆国）、36票棄権で採択されたものである。特に棄権の中には、EC諸国、北欧諸国、日本、中南米諸国などが含まれている。
- *⁹⁴U.N., Press Release GA/7808, Dec.16, 1988.
- *⁹⁵V.Gowlland-Debbas, supra note 74, p.136.
- *⁹⁶中国外交部外交司編集、『中国外交概覧：1989』、世界知識出版社、1989年112頁。

- *⁹⁷F.A.Boyle, "Creating the State of Palestine", The Palestine Yb.I.L., vol.4, 1987-1988, pp.18-21.
- *⁹⁸G.A.Res, 45/68 (Des.6, 1990).
- *⁹⁹J.Salmon, "Daclaration of the State of Palestine", The Palestine Yb.I.L., vol.5, 1989, p.81.
- *¹⁰⁰G.A. Res.43/177 (Des.15,1988), adopted by a vote of 104-2(Israel, US)-36, with 15 member states absent and one (Iran) not participating in the vote.
- *¹⁰¹A/43/PV.82, pp.46-7.
- *¹⁰²V.Gowlland-Debbas, supra note 74, p.149.
- *¹⁰³F.A.Boyle, supra note 97, p.31f.
- *¹⁰⁴N.Y.Times, May 7, 1989, at 5, col.1.
- *¹⁰⁵F.L.Kirgis, "Admission of 'Palestine' as a Member of a Specialized Agency and Withholding the Payment of Assessments in Response", A.J.I.L., vol.84, 1990, p.218.
- *¹⁰⁶D.Bowett, The Law of International Institutions (4th ed.), 1982, p.385.
- *¹⁰⁷F.L.Kirgis, supra note 105, p.230.
- *¹⁰⁸H.Kelsen, The Law of the United Nations: A Critical Analysis of its Fundamental Problems, 1957, p.79.
- *¹⁰⁹J.Dugard, supra note 4, pp.45-48.
- *¹¹⁰広瀬善男、「国家及び政府承認の国際法構造」、明治学院論叢133号法学研究4号138頁。
- *¹¹¹安藤仁介、「国際機構の加盟手続と国家承認」、国際法事例研究会、『国家承認』、1983年、230頁。
- *¹¹²P.C.Jessup, op.cit., 47; H.Kelsen, Recent Trends in the Law of the United Nations, 1951, ch.11, §.10.
- *¹¹³Engel, Proceedings of American Society of International Law, vol.44, 1950, p.194.
- *¹¹⁴R.Higgins, supra note 1, p.54.

- *¹¹⁵The case of the Monastery of Saint Naoum, PCIJ, series B, no.9, p.10.
- *¹¹⁶Ann.Dig.of Int'l L. Cases, vol.5, pp.13-15(1929).
- *¹¹⁷Ibid., pp.,23-24.
- *¹¹⁸GAOR, PV/1043, pp.511-514.
- *¹¹⁹GAOR, A/36/PV.13, pp.229-232.
- *¹²⁰R.Higgins, supra note 1, pp.23-24; J.Crawford, supra note 1, p.118; J.Dugard, supra note 4, p.79.
- *¹²¹William V.O'Brien and Ulf H.Goebel, "United States Recognition Policy toward the New Nations", in William V.O'Brien (ed.), The New Nations in International Law and Diplomacy, 1965, pp.145-184.
- *¹²²Contemporary Practice of the United States Relating to International Law", A.J.I.L., 1965, vol.55, p.717.
- *¹²³William V.O'Brien, supra note 121, p.212.
- *¹²⁴P.C.Jessup, A Modern Law of Nations, The Macmillan Company, 1952, p.44.
- *¹²⁵Ibid., p.46.
- *¹²⁶Ibid., p.47.
- *¹²⁷H.Kelsen, The Law of the United Nations, 1950, p.79.
- *¹²⁸P.C.Jessup, supra note 124, p.50.
- *¹²⁹H.Lauterpacht, supra note 39, 403.
- *¹³⁰J.Dugard, supra note 4, p.41.
- *¹³¹Memorandum on the Legal Aspects of the Problem of Representation in the United Nations. UN Doc.S/1466, 9 March 1950.
- *¹³²J.Dugard, supra note 4, p.43.
- *¹³³P.M.Brown, "The Legal Effects of Recognition", A.J.I.L., vol.44, 1950, p.625.
- *¹³⁴田畑茂二郎「国際連合への加入と国家承認」法学論叢68第5・6号昭和36年49頁。
- *¹³⁵H.W.Briggs, "Community Interest in the Emergence of New States:

the Problem of Recognition", Pre.A.S.I.L., 1950, pp.172-180.

*136 Ibid., p.42.

*137 GAOR, 27 A/PV, 2093, p.13.

*138 A/46/PV.82, p.24.

*139 G.A. Res., 296(IV) B.

*140 G.A. Res., 296(IV) I.

*141 G.A. Res., 113(II) E.

*142 H.W. Briggs, *supra* note 135, p.174.

*143 J. Dugard, *supra* note 4, p.74.

*144 Ibid., p.23.

*145 SCOR, First Year, 2nd Ser., No.4, pp.41-43; U.N. Doc. A/AC.64/L.1, p.20.

*146 I.C.J., Reports 1948, p.57.

*147 GAOR, A/810, p.30.

*148 L. Gross, "Progress Towards Universality of Membership in the United Nations", A.J.I.L., vol.50, 1956, p.792.

*149 GAOR, A/900, p.7.

*150 Doc. A/AC.80/L.3, A/AC.80/L.3/Add.1 and 2, and A/AC.3/Add.2/Rev.1.

*151 S. Jacobs and M. Poirier, "The Right to Veto United Nations Membership Applications: The United States veto of the Viet-Nams", Harv. Int'l L.J., vol.17, 1976, p.586.

*152 U.N. Doc. S/PV.1836 and S/PV.1846.

*153 A UNTAR Study, Small States & Territories: Status and Problems, by J. Rapoport, et al, 1971, p.13. また、ミニ国家の加盟問題の研究について、五十嵐正博、「国際連合とミニステート」、法と政治第28巻2号。

*154 SCOR, 1243rd mtg., p.14-15.

*155 GAOR 21st Sess., Suppl. I A, 14; S/8296; SCOR 1414th mtg., pp.8-9; S/9327; S/9836.

*156 A/45/PV.1, p.23.

第 4 章

現代の分離独立の対応と国際法：
国家承認の新たな機能を探って

第4章 現代の分離独立の対応と国際法：

国家承認の新たな機能を探って

第1節 序論

これまで論証してきたように、伝統的国際法において、国家の形成は、国際法以前の事実であり、そして国家形成の完了あるいはその事実の確立は、個別国家による承認の必要不可欠かつ十分な要件である。そのため、承認は、国家形成を国際法と結び付ける唯一の連結点となる。承認を通して、新たに形成される国家は、はじめて国際法の主体となり、国際法は、はじめて新国家に適用されることとなる。また、第2次大戦後の非植民地化過程においては、国家形成は、直接に国際法の適用あるいは国際法上の権利の実現の結果となり、自決権そのものが、国家形成と国際法との連結点となる。承認は、自決権の適用の結果を促しそれを確認する役割を果たし、国際法の適用の延長線上にある。これは、国家形成に関する伝統的法構造に変更をもたらしている。

しかし、自決権によってもたらされたこの変化は徹底的なものではない。国際実行において、独立の選択を内包する自決権は、厳格に植民地事情に限定されているからである。植民地事情以外の分離独立については、自決権が適用されていない^{*1}。

ところで、1990年代に入り、国際社会は、冷戦構造の終結及び非植民地化のほぼ完了を見届けた。これは、国際関係及び国際法の発展において一つの時代の終焉を意味すると同時に、「超現代の部族主義」(postmodern tribalism)という特徴をもつ新しい時代の始まりを意味するものとも言われている^{*2}。この超現代の部族主義は、既存の主権独立国家を崩壊させることを導く政治的及び法的環境を作り上げようとするものであり、実質的には、既存の多民族または多文化の国家の一部の人口及び領土を移転させ、新たな単一民族や単一文化の国家、すなわち超現代の部族を樹立することを目指すものとされている。

この新たな分離独立の動きは、今日の国際社会を性格づける一方、多くの国際法の基本的規範、特に国家主権、領土保全に対する国家の権限と個人及

び集団の権利との関係に関わる諸規範の再考を促している。非植民地化過程の経験の上にたち、この分離独立を支える法的根拠を、すでに確立され、ひいては強行規範ともされた自決の権利に求める理論的傾向が非常に強い。自決は、すべて分離独立運動に正当性を与え、もっとも広く使われるべき理念であり、現に民族解放運動の基礎ともされている^{*3}。

このような分離独立の動きは、国家間システムの基礎を揺るがす可能性を潜めているため、慎重な対応が要求される。国際法上の対応として、理論的には、幾つかの可能性が考えられよう。まず、既存の国家の領土保全を確認しそしてそれを維持するのに必要な諸手段を講じることができる。その結果、分離独立は、国際法によって規制されない事実、あるいは法的正当性を問われない事実としての地位しか有しなくなる。こうした対応は、領域に対する実効的支配という特徴をもつ現代の国家システムあるいは国家主権の維持を基礎にして展開されるものである。次に、逆に非植民地化過程において国連が採ってきた立場のように、特定の事情について、独立の選択を内包する権利を認めることである。この場合、国家の形成は、国際社会によって認められる正当性を持ち、国際法の権利として実現されるものとなる。これは、これまで植民地事情に限定されてきた独立の選択を内包する自決権の適用範囲を拡大させ、非植民地化過程において築き上げられた国家形成と国際法との関係に新たな展開をもたらすと同時に、現代国家間システムにも質的变化を迫るものともなろう。というのは、分離独立の一般的な権利を認めることは、必然的に国家以外に民族または集団という完全かつ重要な国際法の主体の誕生を意味するからである。つまり、国家主権と対峙する「民族主権」の確認となるのである^{*4}。さらに、分離独立を要求する側と領土保全を維持せんとする側との間に、平和の維持や、交渉による紛争の解決及び人権の保護を積極的に求めそれに関与しながらも、国際社会が、分離独立自体の正当性または権利については、中立的な立場を保つことである。旧ユーゴ紛争に関して、このようなアプローチが採られているように思われる^{*5}。これによって、国家形成と国際法との関係は、新しい発展方向を示すこととなる。すなわち、国際社会は、直接分離独立の権利を国際法の課題とはしないが、国家形成の過程において国際平和、人権などに関する既存の国際法規範の遵守を要求し

遂行するのである。

これまで、分離独立についての国際法規範が明確に形成されていないだけに、上記の諸対応のアプローチのいずれを選択すべきかは、重要な課題となろう。疑いなく、分離独立の問題が生じている時代背景が変化すると、国際法の規範的構造もこれに応じて変化していくべきなのである。伝統的国際法の規範構造にとどまり、分離独立に、もっぱら国家たる法主体及び国家の領土保全といった側面から対処することは、もはや認められるものではない。国際法は、国家内に存在する集団、個人の権利をも保障しなければならないからである。

しかし、他方、より慎重に対処しなければならないのは、非植民地化過程の終了に伴って、国際法理論上、自決原則を基礎に分離独立の権利を求めるという新たな動きである。自決の原則は、確かに分離独立の事情に限定されないものであるが、一般的な分離独立の権利を確立させるまでには成熟していない。分離独立の権利について、法理論上、領土保全の原則との対峙が存在する一方、国際法の基礎となる国家システムとの調和も、大きな課題として残されている。

現行国家システム^{*6}において、国家、国家主権・独立そして国家の領土保全を飛び越えて、民族、人民または集団の国際法上の権利を主張し実現するのは、必然的に多くの乗り越え難い困難に直面することとなる。確かに、人権、集団的人権または人道といった法的価値、そして民主、自由といった政治的価値においては、分離独立の権利を求める妥当な根拠が存在するかもしれない。しかし、領域を基礎に確立された組織的権力構造の存在、あるいは国家主権、国家システムの存続が現代国際社会の平和と安全にとって当然かつ必要不可欠の前提とされる以上、この前提を動揺させあるいは破壊せしめるような民族の権利は望まれ得ない。また、国際法学者は、実定法とあるべき法とを厳格に区別する立場を採らなければならない。その意味で、自決原則から分離独立の権利を探るのは、大変険しい道のりでもある。

それにもかかわらず、非常に限定的ではあるが分離独立の権利が植民地事情以外にも存在するという主張が次第に強くなっている。また、冷戦構造の終焉に伴う国際社会の構造変化は、分離独立を権利として求める動きに更な

る刺激を与えている。民族と国家との対峙は、アフリカ、アジア地域に限らず、ヨーロッパにおいて大きな関心事となっている⁶⁷。

理論上、分離独立の正当性を確立することは、それに対応する法規範の形成にとって、大変重要なことである。しかし、正当性の確立は、決して法規範の形成を意味するものではない。分離独立が現実の運動として現れた場合、国際社会は、その正当性についての判断を行うことがありうるとしても、必ずしもそれに答えるための法的メカニズムを持つわけではない。特に、現実では、国際社会の対応は、ほとんどの場合、紛争または特定の事態が分離独立をめぐる対立によって惹起されてから、はじめて展開されるのである。国連を中心とした国際社会が、既存国家の領土保全に配慮する必要がある一方、国際社会の平和と安全、人権保護といった重要な法的規範の遵守をも確保しなければならない。

その意味で、今日の分離独立についての対応は、自決権に基づく対応にみられるような、正当性または権利を原点とする国家形成に関する規範的対応の特徴と、承認を通じた事実確認の対応にみられるような、国家形成に関する伝統的な事実的対応の特徴を持ち合わせる性格を有すべきであろう。これは、結果として正当性に答える事態対応型の性格をもつ。このような法的メカニズムは、分離独立に対応する法規範の形成にとって、もっとも現実的な方向と思われる。一方では、国家形成が、原則として依然事実の過程であり、国家主権または国家システムによって要求される領土保全の原則が尊重されるべきである。他方では、この過程への国際的関与が国際社会の平和と安全を脅かすような、または国際法規範に対する重大な違反を引き起こすような事態または紛争を除去し解決するために、法的に確保される必要がある。そして、かかる国際的関与をもっとも実効的に確保するために、まず対応の基本的な法的枠組み、すなわちかかる事態または紛争を既存の国家とそれに属する民族との間のものとするか、それとも既存の国家と新たな法主体あるいは新国家との間のものとするかを決定することが重要な意味をもつ。後者の決定に関して、承認の法的機能が考えられる。その場合、国家形成は、権利の結果ではなく、既存の国際法によって保障される諸規範がもっとも実効的に遂行されるための環境的手段であり、そして承認は、国家形成と国際法

との連結点ではないが、国家形成過程への国際法の適用を確保する重要な手段としての役割を果たすものとなる。

こうした分離独立過程への国際法の適用を確保するメカニズムとしての承認を明らかにし、その法的妥当性及び機能的現実を究明することが、この章の目的である。第1節において、現代国際法において分離独立の要求が国家成立の法的根拠としてどのような正当性をもち、どのような限界を有するかを分析する。第2節においては、国家実行を通して、分離独立への現実的対応の検証を行い、国家形成過程への国際法の関与の現実的な根拠を探る。その上で、国家承認を介して国家形成と国際法との新たな関係を明らかにしていきたい。

第2節 分離独立の正当性を探る動き

すでに述べたように、非植民地化過程において、植民地の独立の達成は、それまでの国家形成の過程に質的な変化をもたらした。植民地人民の独立を選択する正当性及び権利は、国際法上認められ、国連を中心とする国際社会は、国際法の原則、規範及び手続きに基づいて植民地の独立運動の正当性を確認し、その権利を実現させるために、その国家形成の過程に直接関与してきている^{*8}。これは、自決権の原則が植民地事情に関して分離独立の権利を認めていると言われる所以でもある。

今日では、民族自決は、道徳的要求または政治的原則にとどまらず、国際法によって認められた一般的な法的権利であるということは、多くの国際法学者によって認められている^{*9}。しかし、自決の原則または権利から、直ちに一般的な分離独立の権利を引き出すことができるかどうかは、依然疑問である。今日の政治的現実としては、分離独立か国家結合かを問わず、すべての新国家の成立に当たって、人民または国民が自決権にその正当性を求めるという傾向が存在する^{*10}。これは、むしろ国際法上の分離独立の権利の存在を立証することにいたるものではないが、それに答えるために、政治理論だけでなく、国際法理論においても、分離独立の権利を一般的に探求する動きが活発に展開されているのも、現実である。

これまで、分離独立の権利を探求する多くの学説は、まず自決権の原則からその正当性を求めるというもっとも顕著な特徴をもつ。非植民地化過程後、自決原則に内包される新たな意味あいを探るために、内的自決と外的自決^{*11}、政治的自決と経済的自決といった課題が議論されている。そして、分離独立の権利も、こうした新たな意味あいを探る一環として分析されているのである^{*12}。

1945年以後、自決の原則の主たる役割は、非植民地化過程、特に植民地の独立達成に法的根拠を与えたところにある。しかし、これによって、分離独立の権利が同様に認められたことはなく、しかも明らかに抑圧を受けている少数者に関してさえ分離独立の権利が明確に認められたこともないと言われている^{*13}。実際、国連を含む多くの国際機構は、特定の時期において、分離独立の権利を内包するすべての人民の自決権を広く宣言する一方、この

権利の適用に関しては、その適用範囲を、植民支配からの解放を目指す人民に厳格に限定しようとしてきた。また、国連は、その成立以来、一国の国民の一部を構成する少数者の権利を終始自決権の問題とはせず、個人の人権として片づける傾向を示してきた^{*14}。こうして、国際社会が合意したところでは、独立の選択を内包する自決権は、植民地事情のみに適用されるものであり、その他の事情の下での分離独立には適用されないのである。

これは、明らかに自決権が認められた政治的、法的背景に由来するものである。第2次大戦後、植民地主義は、国際社会のほとんどの構成員により顕在の悪とみなされている。そして、自決権は、この悪を矯正するために使われている。逆に分離独立の権利を自決の原則の中に内包させることには、一般に求められている政治的な利点が全く存在しない。この権利の限界が決して明確なものではない一方で、それを行使できる潜在的な集団の数が膨大であるからである。特に単一民族によって構成される国家はほとんど存在しない。その意味で、国際社会の政治的利益の側面から、非植民地化と分離独立とを区別することが簡明なことである^{*15}。

この現実から、分離独立を権利として求める動きは、確実に植民地事情以外にも拡大されているが、すべての既存独立国家内の人民または少数者集団が有するような一般的な権利を主張するのではなく、国際的コンセンサスが形成されうる、特定の条件、特別の事情の下での分離独立の正当性を求めようとしているのである。

1 自決原則を基礎とした分離独立の権利の探求

1) 自決原則と分離独立との関係

分離独立は、自決の理念の生成よりも古くから存在した政治的現実であるが、70年代までは、国際法理論どころか、政治理論一般においても体系的に検討される課題とはなっていなかった^{*16}。古典的自然法学理論において、既存国家内の少数者集団による分離独立の現実がすでに認識されていたが、しかしそれを法的権利として認めることに関しては、きわめて消極的であり、むしろ分離独立の動きに制限を加えることが多かった。グロチウスは、非常に限定された事情において少数者集団の分離独立の可能性を認めたと言わ

れている。それによれば、国家は、住民の同意なしにその領土の一部を割譲することができない。そして、国家の人口の一部は、「いかなる形でも生存できなくなることが明らかである」場合以外に、一方的に国家から引き去ることができない。その意味で、グロチウスは、特定の事情が正当性を与える場合に限って、分離独立の現実を認めたのである。これと同様な考えは、オーランド諸島の法的地位に関する調査委員会の意見の中にも示されている。委員会は、民族集団に対する極端な抑圧が分離または独立を正当化するものであると考え、次のように述べている^{*17}。「自ら属する国家から少数者が分離し他の国への統合に加わることは完全に例外的な解決法としか考えられない。すなわち、かかる国が正義及び実効的な保障を立法化し遂行する意思を有しないかあるいはそうする能力を有しない場合、離脱が最後の手段として考えられるにすぎない。」厳密に言えば、こうした考えは、国家の人口の一部あるいはある特定の民族の分離独立を国際法上の権利として論証しようとしたものではなく、国際社会においてこのような現実が存在しうることに触れただけである。

しかも、自決の理論が、政治理論及び国際法理論において確実な地位を認められた時点においても、分離独立は、依然そうした理論の対象とされていない。理論上、分離独立の正当性は、自決理論の基盤となる民族主義及び民主主義といった基本価値と共通する側面をもつが、政治理論及び国際法理論によって受け入れられたわけではない。分離独立は、あたかも自決の原則とは全く別個のものとして理解されているように思われる。実際、自決権理論の展開においても、その形跡をはっきりと確認することができる。

a. 第1次大戦後の自決と分離独立

まず、第1次大戦後の国際社会において、自決の理念は、主に国民によって選択された政府を求めることの妥当性、即ち民主主義を基礎にして発展し、一定の法的正当性を得たのである。他方、既存の独立国家内の一集団による分離独立の権利は、国際法の原則としては決して国際社会によって認められていなかった。

確かに、第1次大戦の結果、幾つかの新国家が誕生し、かつての帝国が解体された。しかも、これらのことが主に民族性(nationality)の原則に基づ

いて行われたものである、という理解がある^{*18}。それによれば、オーストリア、ドイツ及びロシア帝国の問題の処理にあたって、いわゆる民族主権の原則が明らかに指針の役割を果たした。その結果、多くのバルカンのスラブ民族集団がユーゴスラビアという新国家の下に統一され、また、ルーマニアがかつてオーストリア帝国に属し、ルーマニア民族が多数を占める地域を統合することができた。さらに、バルト地域において、エストニア、ラトビアとリトアニアが独立を認められている^{*19}。要するに、この時期において、民族主権の考えがはじめて認められ、民族性を考慮に入れた国家の創設が行われたという。

しかし、これに対する強い批判がある。つまり、幾つかの小さな民族が独立を獲得したとはいえ、これは、国際法における民族集団の地位の確立に関して決して意義を有した出来事でない。というのは、この時点での自決は、かかる民族の独立の要求が大国の地政学的で戦略的な利益に合致する場合を除けば、そうした独立の要求には全く関係のないものであったからである^{*20}。実際、バルト諸国の独立は大国に支持されたものであるが、こうした支持は、バルト人民が自決の権利を有すると確信した上での行動というより、共産主義のソビエトへの不信によるものであるとされている^{*21}。つまり、地政学的な考慮から、大国は、幾つかの独立闘争を支持したが、自決権の主張に関してはむしろ選択的、恣意的な立場をとっていた。その結果、自決に関する国際法の実効性及び一貫性が著しく損なわれ、独立主張の国際的な正当性が分離主張の法的な根拠よりも、政治的な事情及び大国の利益に依存してきたのである。

特に、第1次大戦後の自決の原則の法的範囲を校証することにおいて、オーランド諸島の処理は、もっとも重要な意義を有する。これは、連盟が大戦には直接に関連しない領域の地位を処理したはじめてのケースである。実際、この問題に関連して、自決の原則が国際法の拘束力のある規則ではないこと、そして分離独立の権利が存在しないことが明らかにされていた^{*22}。

バルト海に位置するオーランド諸島は、スウェーデンやロシアにとって、重要な戦略的な地位を有するものとされ、1157年から1809年までにスウェーデンの支配下におかれ、その言語及び文化の伝統を得た。1809

年、スウェーデンがロシアに敗れた結果、条約により、オーランド諸島を含むフィンランドがロシアに割譲された。19世紀末及び20世紀初頭において、フィンランド地域において、ロシア化が進められたが、ロシア革命の直後に、フィンランドは、1917年12月に独立を宣言した。そして、ここで問題となったのは、オーランド諸島が果たして新国家たるフィンランドの一部とされるべきか、それともその文化的な祖国としてのスウェーデンへの統合を認められるべきかである。この紛争は、何年間も続いた。オーランドの人々は、自治の付与に関するフィンランドの提案を拒否した。結果的に、問題が連盟に提出され、かかる島の法的地位に関する認定が求められた^{*23}。

連盟は、国際法律家委員会と特別報告者委員会という2つの専門家機構を指定し、問題の検討を求めた。まず、国際法律家委員会は、かかる事項が確かに国際関心事項に属し、従って連盟の権限内の事項であると認定した。というのは、フィンランドは、ロシア帝国の崩壊の時期においても、オーランド人がスウェーデンとの統合を求めた時期以前には、オーランド諸島に対する主権を獲得していなかったからである。そして、委員会の報告は、次のように述べている。「人民の自決の原則が、現代特に大戦後の政治思想において重要な役割を演じているが、しかし、連盟規約においてこれが言及されていないことを指摘しなければならない。幾つかの国際条約においてこの原則が認められたことは、それを国際法の実定法規則と同様なものにせしめるに充分足りるものとは決して考えるべきではない。

実定国際法は、このような民族集団が単なる意思表示により自ら属する国家から分離する権利を認めていない。同様に、国際法は、他の国家に対してこのような分離を主張する権利も認めていない。一般的に言えば、住民の一部に住民投票または他の何らかの方法で自らの政治的運命を決定する権利を付与または拒否することは、もっぱら確実に組織されたすべての国家の主権の属性である^{*24}。

そして、特別報告者委員会は、オーランド諸島を含んだフィンランドが1917年ロシアからの独立を宣言した後、確実に組織された独立国家となったことを認定した上で、この紛争がどのように解決されるべきかについて検討した。調査委員会は、もし住民投票が行われればオーランド諸島の住民の

大多数がスウェーデンへの統合を選択するであろうと認識しているにもかかわらず、自決の範囲に関して国際法律家委員会とほぼ同様な結論に達した。つまり、この原則は、正義及び自由の原則であり、曖昧で一般的な形式で表現され、多様な解釈及び異なる意見に導くものであるとされている^{*25}。また、委員会は、次のように述べている。「確実に組織され国家としての義務を完全に遂行できる国家の住民の少数者集団がかかる他の国への統合のためにあるいは独立を宣言するためにかかる国から分離するというような絶対的なルールを認めることができるであろうか。答えは、非であるほかはない。言語的あるいは宗教的少数者または住民の何らかの部分に、それが属する社会集団から離脱する意思があり、あるいは離脱することが彼らにとって有益であるということだけで、こうした離脱の権利を認めることは、国家の秩序及び安定を乱すこととなり、国際社会に無秩序状態をもたらすこととなる。これは、領域的及び政治的実体としての国家そのものの観念に合致しない理論を支持することとなる。」^{*26}この結果、委員会は、オーランド諸島の文化がフィンランド主権の下での自治によって保護されうるという結論に達した。その結果、既存の国家は、その国境及び領土を維持する権利が認められることとなったのである。

この意味で、自決の原則が国際社会に主張されていた時点においては、それが分離独立の正当性の根拠とされるということは、まったく意識されていないことであった。ただ、被支配者の同意という自決の約束を確認することが徹底されている場合、それがいかにして、独立国家の再分化を否定する考えとの整合性を保つことができるか、という問題が残されている^{*27}。これは、実際、内的自決権を実現させるために、やむを得ない場合、外的自決権をも、国家の人民の一部に認めるべきであるという主張とつながっている^{*28}。

b. 第2次大戦後の自決権の原則

第2次大戦後、自決の原則は次第に、植民地の自決に限って、独立国家の樹立を既存国家内にとどまらなくない集団に認めることとなった。これは、自決理念のもともとの意味を特定の事情に限定して引き出したものであると理解される^{*29}。しかし、そこにいたるまでには、長い歳月が必要とされ、

特に既存の国家間システムとの整合性をどう保つかといった困難な課題も慎重に検討が進められてきた。実際、1945年のサンフランシスコ会議に採択された諸文書においては、「すべての人民の自決の権利」が認められているが、これは、自決による分離独立を特定しそれを支持するものではなかった。自決の権利が「人民の自己支配の権利を意味し、分離独立の権利を意味しないこと」に限って憲章の目的と合致するものであるという理解があったからである^{*30}。憲章は、自決を一般的な原則として認めることにとどまり、従ってそれ自体に法的価値を持たせたわけではない。また当初、西側諸国の理解では、この原則は、各国の人民がその願望に基づいて完全に、従って自由に体制または政府を選ぶ権利を意味するものとなっていた。すなわち内的自決こそが普遍的適用の原則であるとされていた。また、この原則は人権と密接に結びつくものとされた。こうして、この原則は、政府の民主主義的正当性の基本的基準として考えられていたのである。

前に説明したように、非植民地化過程においては、自決の原則が重要な機能を果たし、それに基づいて、植民地的支配を受けている領域が新国家形成を内包する権利を認められている。そして、非植民地化過程の終了に伴い、自決の原則が既存の独立国内の分離独立運動にも正当性を付与するものとして機能しうるかどうか、という問題が自然に提出される。しかし、これに答えるには、非常に困難な作業が待ち受けている。

国際法理論上、自決が一般に合法的な権利として認識される段階に至っているかどうか^{*31}という問題はさておき、たとえ自決の原則が国際法上、あるいは慣習法上の規則として成熟するに至ったとしても、自決と分離独立との関係はさほど明瞭なものではないと言えよう。学者の間では、自決という一般的権利の地位についての議論と、分離独立指向の自決の地位の問題とを慎重に区別する必要があると主張される^{*32}の対して、もし自決が植民地事情以外にも法的意義を持つものであれば、この原則は、既存の独立国内にあり、その同意なしに支配を受けた集団の自決の要求に答えなければならないという考えもある。近年来、多くの分離独立運動は、その法的正当性を人民の自決権原則に求めている。それにもかかわらず、自決と分離独立の権利とは、果たして異なる原則であるか、それとも一物事の両面であるかは、法的

には必ずしも定かではない^{*33}。

国際司法裁判所は、自決の権利が必ずしも新国家の創設を意味するものではないと述べている^{*34}。現実には、多くの国は、領土保全の原則に尊重の念を大いに表し、一般的な分離独立の考えに反対している。極僅かの例外を除いて、民族自決の原則に基づき国家の創設に成功した民族主義運動のすべてが、領土保全というウェストファリアの公理を支持し、自決の原則を放棄している^{*35}。特に、アフリカ諸国の実行においては、自決権と分離独立の権利とは厳格に区別されているように思われる。というのは、アフリカ諸国及びOAUの基本方針では、民族自決の権利が強く主張される一方、分離独立の動きが強く反対されるからである。国家の「領土保全」を強調したOAU憲章、そして非植民地化後の国境線を確認するOAUカイロ決議は、このような現状維持の立場を反映したものである。ひいては、分離独立は、民族自決の原則を曲解または否定するものとして認識される。自決を支持する一方、分離独立に反対するのは、この両者の間に存在する論理的な関連性を否定するものである。その結果、領土保全が脅かされる場合には、自決の原則が全く関係のないものとされ、ひいては、分離独立において、民族自決の原則が否定されているとみなされるのである。

2) 分離独立を視野に入れた自決原則の展開

分離独立の権利という発想は、民族自決権の概念と同様に、ひいてはそれ以上に、主権国家の関係を規律する伝統的国際法においては、存立し得ないものである。自決権原則が伝統的国際法に構造的変化をもたらしたということからもわかるように、分離独立の権利の確立は、この法構造の一層の変化がなければ、実現されないものである。その意味で、分離独立の権利は、国際法システムの存廃にかかわる大問題であり、慎重に検討を進めなければならない。それにもかかわらず、現代国際法上、自決原則の確立は、分離独立の権利の確立に必要とされる重要な基盤、すなわち国家たる主体以外の法的主体の存在及びそれらと国家との権利義務関係の具体化をもたらしただけでなく、分離独立の権利を視野に入れた発展をも呈している。

また、独立の選択を内包する自決権の確立は、分離独立を権利としてきわ

めて限定的に認めたものであると同時に、既存の国家間システムとの調和に慎重に配慮して進められてきたものでもある。国連憲章上の自決原則に大きな発展をもたらした1960年の独立付与宣言においては、「すべての人民の自決の権利」があげられ、独立を選択する権利、すなわち外的自決が前面に主張されている。しかし、同時に「国家の民族団結及び領土保全を部分的にまたは完全に破壊する企て」を語ることは、憲章の原則と合致しないものと理解されている。また、1970年の友好関係宣言では、「すべての国家の領土保全及び政治独立は、不可侵であり」、「主権独立国家の領土保全または政治的統一を全体的または部分的に分断または害するいかなる行動も」採ってはならないとされている。こうして、憲章システムにおいては、人民の同権及び自決の権利が保護されると同時に、国家の領土保全及び主権平等も保障されている。

しかし、問題は、憲章上、独立の選択を内包する自決と国家の領土保全との関係についていかなる示唆も存在しないことである。国家実行においても、両者の関係の問題について必要な合意または一貫した立場は見られない³⁶。また、憲章の起草過程を見ても、自決権原則の範囲は、明確に確定されない。その結果、自決と領土保全とは常に緊張関係にある。

確かに、これまでの国連実行においては、この緊張関係は、植民地事情に関しては、国連の諸機関の権威ある行動を通して、政治的にも法的にも解消されているが、植民地事情以外の分離独立に関しては、どの方向に向かうかが現時点では不明である。ただ、独立の選択を内包する自決権は、憲章上明確に規定されているものというより、国連の実行において総会決議宣言及び国際人権規約の規定によって次第に確立されているものであり、静的なものではなく、常に発展の態勢を保つものである。このため、理論上、自決と領土保全との関係の曖昧さ及び自決原則の動的性格が、自決原則を基礎にして分離独立の権利を求める理論に成立の余地を与えたと考えられる。現に、自決が分離独立を一般に内包するものであるかどうかはすべて、自決原則の不明確な点と深く関わっている。

まず、自決を享受できる集団の曖昧さが存在するが故に、既存の独立国家内の一部の人民または少数者集団がその中に含まれるべきであると主張され

ている。

自決の権利は、人民に限られているため、その定義の重要さは自明のものである。かつては、自決の原則が国家のみによって追求できるものであるという認識も存在した。たとえば、Sinhaによれば、国際法におけるある国家の義務は、他の国家の義務と対応しうるものであるが、ある人民の権利と対応するものではない。国連を構成する国家または国家集団は、ある国家に対してその人民に自決を与えるよう義務の履行を求めることができるが、かかる国家の人民に対してそれを要求できるものではない。国際法の意味で言えば、ここにかかわったのは、国家の国際的義務であり、その人民の権利ではないのである^{*37}。また、Kelsenも、次のように述べている。「人民の自決は、通常内的政策の原則、すなわち民主的政府の原則を示すものである。しかし、憲章第1条2項は、国家間の関係に言及するものである。従って、人民という用語は、平等の権利と関連して、国家を意味するかもしれない。というのは、国家のみが一般国際法に従って平等な権利を有するものであるからである。もし第1条2項の人民の用語が、前文での国家(nations)と同様なことを意味するならば、『人民の自決』は、国家の主権を意味するにほかならないのである。平等の権利の原則が、国家の平等性の原則であり、自決の原則が国家主権の原則である。これらは、2つの異なる原則である^{*38}。」そのほか、市民権規約への加入に際して、インドは、自決権が主権国家または人民あるいは民族の一部に適用されるものではないと宣言した^{*39}。

現在では、このような認識は基本的に否定されている。しかし、留意すべきなのは、こうした認識が憲章について間違った解釈を採ったというよりも、主権国家の法システムたる伝統的国際法に立脚すれば、当然の結論であるということである。

多くの学者の意見では、自決権を主張できる「人民」は、既存の独立国家のすべての人口を意味することもあれば、かかる人口の一部ひいては少数者たる一部を意味することもある。その意味で、人民は、明らかに国家とは別個の法主体として語られるようになっている。しかし、問題は、人民について一般的に受け入れられた定義が存在しないことである。人民は、一国内の民族集団を指すこともあれば、特定の地域に居住する少数者集団を指すこと

もありうる。人民がどのような基準に基づいて定義されるにしろ、国家との関係では、2種類のものしかないと思われる。一つは、国家の人口を構成するすべての人、いわば国民が人民とされる場合である。もう一つは、国家の人口における多数者が少数者かを問わず、国家の人口の一部を構成するものが人民とされる場合である。国際法上、自決権、特に分離独立と関連する場合、人民という主体が問題となるのは、常に第2番目の状況である。そして、これまで、人民についての多くの定義は、2つの要素を含むものとされている。一つは、文化や歴史的つながりといった客観的連係であり、もう一つは、ともに共同所属を望んでいるという主観的意思である。このような要素により、人民と民族集団とは必ずしも明確に区別できるものではない。明確な定義の欠如の結果、具体的な事例に関しては、自決権の承認について、一定した基準が適用されなくなる。

次に、分離独立を内包する自決権の適用が植民地事情に限定されるかどうか、すなわち植民地事情以外の既存の独立国家の人民も分離独立の権利を正当に主張することができるかどうかという問題が存在する。

理論上、これは、自決権が内在的に独立を選択する権利を内包するものであるかどうかという問題と同じ意味を持つ。自決権は、一般国際法上の権利として認められているが、その内容が、多様性を有する一方、内容の一部が国連の実行においては特定の事情においてのみ認められるという特徴を持つ。たとえば、自決の原則の適用は、植民地または信託地域に限定されるものではなく、普遍的適用性を持つのものであると主張されているが、これは、必ずしも独立の選択を内包する権利が一般に認められることを意味するものではない。むしろ、これは、厳格な意味での独立を有しているがその人民が十分な統治権限を享有していない領域に適用される内的自決の権利を意味するものである。実際、この内的自決が普遍的に適用されるものであるということは、1970年の宣言の第5原則によって確認されている。その意味で、一般的な自決権の地位についての検討と分離独立の自決の地位の問題とを混同してはならない。一般的な自決権を認める一方で、分離独立の妥当性を支持する意図を有しないこともありうる。また、分離独立の自決を認める学者であって、この権利の行使については慎重に制限を付け加えている場合もあ

る^{*40}。

確かに、自決が国際法上の権利としてすでに確立されているという認識が一般的になっているが^{*41}、しかし、分離独立に関して言えば、より重要な問題は、自決の権利が多くの国際法学者によって認められているかどうかではなく、むしろ自決の権利が分離独立の権利を内包するものとして認識されているかどうかということである。分離独立の権利を内包するという自決権の解釈の可能性を認識したことによって、一部の学者は、自決権そのものを否定する立場をとることもある^{*42}。また、自決を法的権利として認めながら、明確に分離独立の権利を否定する考えもある。

そして、独立の選択を内包する自決権は、植民地事情に限定されるべきかどうかに関しては、学者の意見が分かれている。国連憲章、総会の諸宣言または条約の条文上では、「すべての人民」に自決権が認められていると同時に、既存国家の領土保全に対するいかなる侵害も認められていないという現状、及び国連の実行を見れば、自決権が植民地事情に限定されるものであり、分離独立の権利が認められていないことは、当然の結論であろう^{*43}。しかし、問題は、植民地事情に分離独立の権利を認める国家実行または実定法が十分な合理性を有するかどうかである。Buchheitは、次のような疑問を提起した。「植民地事情の人民に自決の権利を与える一方で、既存の独立国家内の人民にそれを拒否するという現実には、理論的妥当性が果たして存在するであろうか。」^{*44}これについて、独立の選択を内包する自決権が認められる政治的及び法的背景に対する認識が異なると、その解答も異なってくる。

一方において、植民地事情の特徴を法的不平等または政治的抑圧という側面からとらえ、こうした不平等及び抑圧を持つ植民地に類する事情にも、分離独立の権利が適用されるべきであると訴える考えが存在する。たとえば、Franckは、「平等の権原の理念」に関する自らの定義に基づき、「自決は、同一の国家の他の部分の人民に与えられた権利を平等に享有していないいかなる単独の地域にも適用される権利である」としている^{*45}。また、Buchheitは、抑圧の事情から抜け出すために認められるべき最終手段として、「矯正型の分離独立」を主張した^{*46}。そのほか、1966年の人権諸規約において分離独立の権利が一般に認められるとすると考えもある^{*47}。

他方では、独立の選択を内包する自決権は、一定のコンセンサスによって特別かつ事前に確定されている人民に適用されるものであり、しかもその適用の場所、時間、事情についても同様に確定されている。自決の結果は、分離独立となるかそれとも他の主権国家との結合となるかを問わず、その母国の領土保全に与えた影響においては、共通するものである。また、現存の法規範においては、それは、海外の植民地領域にのみ適用されるものであり、一旦独立が達成されると、自決権はその使命を終了するのである。すべての人民が分離独立を内包する自決の権利を有するわけではない。それらはそのような権利をこれまで有していなかったし、これからは有しないであろう。こうして、憲章上の人民は植民地人民を意味し、植民地が独立を達成した途端、かかる権利は停止されると言われるのである^{*48}。

特に、植民地事情の人民に分離独立の権利を与えることが、領土保全の原則とは必ずしも対立しないことについて、次のような説明がなされている。領土保全原則は、独立国家に対する外部の侵略から自国領域を守るために主張され、適用されたものであるが、自決権は、外国による武力行使によって植民地支配の下に置かれた人民が独立を達成するために承認されたものである。従って、自決権は本質的には領土保全原則と矛盾するものではなく、外国によって侵害された自国の独立を回復するという点で、むしろ領土保全原則を補完する意味を持つものである^{*49}。こうして、植民地人民に限って分離独立の権利を認める妥当性は、武力によって侵害された植民地人民の独立の回復の正当性あるいはその法的権利に由来するものと理解されている。

そのほか、1970年代以後、植民地以外の特定事情に分離独立の妥当性を認める新たな法形成の動きが見られる。つまり、非植民地化後の時代において、自決の原則は、次第に既存の主権国家内に生じた分離独立の主張を正当化するために、訴えられるようになった。その結果、国際法において、この原則もより広く定義されるようになった。これに関するもっとも重要な発展として、1975年のヘルシンキ最終決定書があげられる。原則8では、自決に関する国連憲章の規定に言及しながら、「参加国は、人民の平等の権利及び自決の権利を尊重する」と規定している。さらに、一步進んで、「すべての人民は、自らの意思に従い、外部の干渉なしにその自らの内的及び外

的な政治的地位を完全な形で決定する権利を常時有するものである」と宣言した。ヘルシンキ最終決定書は、自決権を分離独立にまで拡大することについて、一定の示唆を与えている。しかし、それが慣習国際法を反映したものかは疑わしい^{*50}。

2 正当性の再定義

90年代に入り、バルト三国の独立、旧ソ連邦の崩壊、旧ユーゴ連邦の崩壊が見られ、そしてクルド族、ケベック、チベットといった分離独立または自治の要求がさらに強く主張されている。こうした具体的な要求に応えるために、分離独立の正当性をめぐる議論が一層激しく展開されている。その法的対応について、多くの国際法学者は、かつて国際社会が植民地体制を普遍的な悪として認識した上で、独立の選択を内包する自決権を創出したことを踏まえて、この新たな分離独立の正当性を積極的に立証し、分離独立の権利の更なる拡大を求めていく、という立法論的策を採っている。最近では、少数者保護をも分離独立の権利の射程内の課題に帰属させるべきであるという新しい動きも現れている^{*51}。こうした対立する考えが生じている。分離独立を国際法上の限定的な権利として認めるべきであるという考えがある一方^{*52}、これまでの実行において分離独立の権利が確立されたというのはなお尚早であるという認識もある。このような議論が *lex ferenda* と *lex lata* との対立の様子を呈する一方、分離独立の権利に関して既存の国際法が果たしてどのような到達点となっているかをめぐる対立をも顕にしている。

1) 分離独立の正当性を求める必要性

以上の分析からもわかるように、分離独立の権利を支持する学者は、まず、自決権に妥当な根拠を与える民主主義の価値観が、国家から分離する人民の権利、特にかかる国において差別や抑圧を受けている人民の分離独立の正当性を内包するものであると信じている。これこそ、自決権と分離独立とを抱き合わせて検討する必要性の所在でもある。つまり、自決権の制限的側面を強調しすぎると、憲章、独立付与宣言、人権規約、侵略の定義宣言、友好関係宣言などの国際文書における人民の概念が無意味になってしまう恐れがあ

る。人民は、国際社会が提唱するすべての価値の最終的な受益者である。この事実は、国際法に新たな意義をもたらすべきである。実際、独立国家における人民の自決権を否定することは、重大な人権侵害につながる可能性がある。

Nayarは、次のように述べている。「もし分離独立の権利が除外され、国家の領土保全が、自らの単独の政治的同一性を求める人民の請求に優先されるものであるならば、独立国家の確立という意味での自決に残された意味は現在の非植民地化の重要な例外以外には、微々たるものとなる。しかし、強調すべきなのは、国連の加盟国の承認された政治的領域内において、従属、被支配、被搾取の地位にあり、基本的人権を否定された人民が依然存在しているものであるということである。従って、問題は、このような人民が、その地理的所在という偶然性ゆえに、自決権を否定されるべきかどうかである」

*53。

また、分離独立に関する諸学説を検討したBuchheitも、自決権と分離独立とを引き離して検討することの危険性を指摘して、自決権から分離独立の正当性を求める必要性を説いたのである。それによれば、分離独立は自決の原則においてはいかなる地位をも有せず、この原則を海外植民地、異人種の支配または他の主観的基準に限定させるべきことを、国際社会は明確に宣言する方法があるが、これは、危険であると同時に、非現実なものでもある*54。特に、彼は、次のようなことを認識した上で、なおさらこの必要性を強調している。つまり、多くの分離独立の動きが、自決に関する国際法の原則にその法的正当性を求めているにもかかわらず、この原則における分離独立の地位に関する国際的な合意が存在しておらず、また、たとえその地位が認められるとしても、正当性を持つ分離独立の動きの性格に関する一般的な認識は存在しない。そして、より望ましい方法として、自決原則の有効性を維持すると同時に、分離独立の請求の正当性を確認する方法を探索することによって、国際社会の平和と安全への危険性を極力減らすというものがあげられている。つまり、自決原則が既存の独立国内に存在するすべての集団に適用されるものであるという前提にたち、どのような集団がこの原則を援用できるものであるかを探索の中心課題とすることである。これは、当然、集

団の性格、その国における状態、独立国家として存続する可能性、国家の残余の部分に及ぼす分離独立の影響などを分析する必要性を伴う。そして、これらの要素は、国際社会が分離独立の自決要求の正当性を判断する基準を構成するものである^{*55}。また、このような方法が非常に重要である。まず、国際社会は、特定の分離独立の要求に対してその請求の法的妥当性を判断した上で、自らの立場を採ることができる。これは、集団的な判断にチャンスを与えるものである。また、不干渉及び武力行使禁止の法規範は、この妥当性の判断の下でよりよく遵守されることになる。実際、国連が、国際社会の独立国家としての地位の請求を含む、国家の行動、政策及び請求について、政治的に支持または不支持を決定する判断者であるとも言われている^{*56}。

このように、分離独立の権利は、必然的に一般的な自決権の一形態とされている。そして、社会契約の理念、被支配者の同意の原則、反抗の権利など伝統的な民主主義の諸原則がその妥当な根拠としてあげられている。

これまで、分離独立を一般的正当性をもつものとして主張する学説は、多くは見られない。むしろ、分離独立の正当性は、すべての集団に認められるものではないが、国家の領土保全及び政治的統一が絶対的な価値を有するものでもないという認識から、生存または文化的自治が脅かされた民族、または経済的に疎外され永久的に搾取されていると自覚する人民は、国家から分離独立を主張する絶対的な正当性を有するものと主張するのが、一般的である。いわば制限付きの分離独立の正当性を求めているのである。

こうして、分離独立の正当性は、人民がどのような待遇を受けているにかかわるものである。つまり、それらの人権が違反されているかどうか、彼らが差別を受けているかどうか、政治過程への参加の権利が保障されているかどうかなどである。

それにもかかわらず、分離独立に自決権の原則を適用させることに関して、国際社会は依然慎重である。その背後には、今日の国家システムにとっての妥当性の考慮が存在する。まず、分離独立の権利を既存国内の一部の人民または少数者に認めることは、必然的に国家システムの存立の危機をもたらす。言い換えれば、国家という主たる主体によって構成される法システムにおいて人民に付与される権利を執行することは多くの難問に直面することとなる。

実際、ある人民が公平に取り扱われているかどうかを判断することは、依然国家を中心に構成されている国際機関、制度または手続きを通してなされている。国家は、それを構成する人民、特に人民の一部の法的地位に関わる判断の権利を国際機関に譲渡したわけではない。その意味で、国際法における自決の規範的な地位は、最終的には、自決権を国家の権利と義務に転換させることにかかっているといえよう。このような権利と義務が存在しないとすれば、自決権はせいぜい一種の法的なフィクションにとどまることになるだろう^{*57}。次に、一般的な分離独立の権利によって惹起されうる国家の無限の分離独立の可能性あるいはドミノ効果、人為的に構成された多数者あるいは制約的に作り出された少数者、国際的に存立できない国家の出現、多数者の安定意思への損害あるいは分離独立を交渉の切り札とする少数者の立場といった課題も、政治的にも法的にも重要な意義を持つ^{*58}。このように、分離独立が国際的な無政府状態を意味するという懸念は、自決権の確認と分離独立の権利の承認とを分離させる試みを導いたのである。確かにこれらの配慮は、国際法上分離独立を完全に禁止する極端な発想をもたらしてはならないが、分離独立を権利として主張するために、政治理論学者及び国際法学者は、まさにこうした課題の解決を出発点としなければならず、分離独立の正当性と国家間システムとの調和について責任のある解決案を出さなければならない。

その結果、分離独立の権利を構成するために、まず分離独立の正当性を立証していくことは、これまで見られる共通した理論傾向となっている。また、分離独立の自決要求に関する正当性の判断に適用可能な基準をいかに設定するかも、重要な課題として検討されている。Nanda は、最低限の正当性の基準を確立するために、自決の権利を主張する集団の存在、その主張の性格及び範囲、主張の理由、基本的人権を剥奪する程度といった諸要素を確認することが必要であるとしている^{*59}。さらに、冷戦終結後の国連を見込んで、「国連においては、いずれの人民が自決を享受しうるものであるかを確認する適用可能な基準及び方法を与えることが可能である」という認識も現れている^{*60}。分離独立の正当性を特定の条件の下で認めることは、自決原則の延長線上にあるものとはいえ、直ちに国際法上の権利と結びつくものではない。確かに分離独立の主張の正当性及びそれを判断する基準の設定は、分離

独立の権利を立法論的に求めることにとっては、きわめて重要かつ有益なことである。しかし、正当性すなわち道義的な権利と法的権利とを混同してはならない。正当性が法的権利に転化するまでには、多くの困難が存在する。これに関しては、節を改めて検討する。

2) 正当性を説く諸理論

これまでの、分離独立の正当性を主張する諸理論を次のようにまとめることができる。

第1に、「矯正的正義」に基づく分離独立の正当性を説く学説である。それによれば、分離独立についてのもっとも有力な正当性の根拠は、かつて違法または不当な領域取得を正す「矯正的正義」(rectificatory justice)である。この場合、分離独立は、正当な領域所有者による占領された領域の回復にすぎない。その結果、分離独立の権利は、自らが所有しているものに対して回復を求める権利となる。特に分離独立を求める人民は、不法な併合を受けた時点でかかる領域に対する権原を有するものであれば、この権利の主張は、なおさら有力なものとなる。リトアニアの分離独立は、この例に属するものである。

「矯正的正義」の主張は、領域性理論の歴史的被害の視点と関連するものである。領域性理論の主張によれば、分離独立についての正当性のある主張は、分離独立を求める側に、領域に対する有効な主張が存在しなければならない⁶¹⁾。そしてその歴史的被害の視点からすれば、分離独立の正当性にとって必要とされる領域に対する有効な主張がかかる領土に対する従前の権利の存在にかかわる歴史的被害に基づくものでなければならない。分離独立は、政治的義務の履行だけにかかわるものではなく、領土に対する権利にかかわるものである。その意味で、この視点が重要な意義を有する。

しかし、この視点の背後には、2つの制約的条件が潜んでいる。一つは、領域の歴史的被害を受けた側が単に分離した領域実体、たとえば部族や先住民としてではなく、国際法上承認された国家の地位を有していなければならないということである。もう一つは、時際法の原則に基づいて、かかる領域の歴史的被害が行われた時点において、それが当時存在した国際法に違反し

たものでなければならないということである。その意味で、この学説は、非常に限定的な意義しか持たないとも言えよう。

第2に、「救済的正義」に基づくものであり、差別の除去から分離独立の正当性を求める理論である。前に述べた「矯正の正当性」においては、領域権原の歴史的被害の視点は、非常に限定されたものである。そのため、分離独立を求める側の従前の領域的権利に対する侵害が存在しない場合でも、分離独立を求める正当性が果たして存在するか。これに肯定的に答えたのが、いわば差別の除去のための分離独立である^{*62}。

この理論は、古典自然法学理論にその由来を求めることができる。自然権の学者は、分離独立を正当なものとして分析するに当たって、個人的側面と条件たる抑圧の側面とを同様に重要視していた。グロチウスは、文明的権力に抵抗する人間の固有の権利を明確に否定する一方、この不抵抗一般原則について幾つかの例外を認めた。重大な抑圧に対しては、個人及び少数者集団の自衛の権利が挙げられた。Vattel は、暴虐な主権者に抵抗する臣民の権利を認めたが、それは一定程度の抑圧を前提とするものであった。特に、Vattel は、主権者が社会契約のもとで与えられた権限を超越していない限り、国家の一部たる省や市の国家から分離する権利を明確な形で否定していた^{*63}。このように、自然権の思想においては、一部の個人または個人の集団が国家に抵抗する権利の理念が無条件に確認されたことはない。また、固有の権利としての抵抗権も、限られた事例以外には、集団の分離独立を含むものとは認識されていない^{*64}。

こうして、Umozurike は、分離独立が主に人権侵害の救済といった特定の事情に限定されるべきであるとしている。それによれば、国際法において、多数者も少数者も分離独立の法的権利を有するものではない。というのは、分離独立が他方の正当な利益を危険に陥れることになるからである。通常の民主的な権利を与えられている多数者或いは少数者は、合法的に国際社会に対して自らの分離独立への援助を求めることができない。しかし、「すべての事情の下での分離独立を禁止する国際法の規則は存在しない。基本的人権の原則は、領土保全と同じように、ひいてはそれよりも、重要なものである。」

• 65

また、分離独立に自決権を正当に適用させるために、差別の認定に関する二重基準が主張されている。不平等性と民族性である。不平等性は、少数者に対する抑圧的な体制や差別という極端的なものから、相対的または部分的な不利までを含むものとされる。そして、民族性も、客観的な民族の基準から、もっぱら主観的な民族の概念まで幅広いものとされる。両者を組み合わせると、4つの可能性が現れる。抑圧を受ける民族、部分的な不利を受ける民族、抑圧を受ける非民族集団、部分的な不利を受ける非民族集団である。そして、抑圧を受ける民族または非民族集団に、場合によって部分的不利を受ける民族に、分離独立の権利を認めるべきであると主張する学者がいる⁴⁰⁰。その結果、一定の地域に集中的に居住し、単独で自律した共同体あるいは社会が存在し、またこうした一定規模の、自律した少数者に対する体制的差別あるいは搾取が存在し、しかもその大多数が分離独立を支持する場合、分離独立が正当性を有するものとなる。

第3に、内的自決権の実現と分離独立の正当性とを結びつける理論である。これは、内的自決権の実現の側面から、分離独立の正当性を求める考えである。この考えは、自決権を内的側面と外的側面とに分けてとらえるだけにとどまらず、その実現をもとに国際法上具体的に求めていくのである。確かに外的自決権は、これまでの国家実行において基本的に植民地事情に限定されているが、内的側面は、すべての既存国家に適用されるもので、人民による人民の政府の樹立という民主統制の理念に合致し、一般的性格を有するものである。自決権の内的側面に関するこのような認識は、さほど目新しいものではないが、しかし、この内的側面を実効的に実現させることは、分離独立という方式につながっていく可能性もあり、そしてこの可能性は、国際法上正当性をも有するものである。

この理論において、ある人民が憲法改正の正当な要求を求めたが失敗した場合、内的自決権がどのような意味を持つものであるかということが問題とされる。特に、このような場合に、内的自決権が果たして外的自決権に転化する妥当性が存在するかどうかである。すなわち、ある人民が、内的自決権が否定されている場合、外的自決権を援用することができるかどうかである。いうまでもなく、このような考えは、国家に属する人口の一部が国際法上内

的自決権を持つことを前提としている。

確かに、これまでの国家実行において、分離独立の権利は存在しないという結論がなされている^{*67}が、しかし、内的自決から分離独立の正当性を主張する理論によれば、これまでの事例において、内的自決の否定がその分離独立の動因となったわけではない。南ローデシア政府の一方的な独立宣言は、国際的に非難される人種的少数者政権を維持させるようとする分離独立であり、違法なものである。このような国家形成は、多数者の内的自決を否定することとなる。また、トルコ人キプロス、カタンガの分離独立を法的に否定することは、分離独立に対する外来の支持が存在するためであり、内的自決の要求が完全にかつ一貫して否定される事情は存在しないのである。これらの非難は、内的自決の正当性を害するものではない^{*68}。

また、もう一方では、確かに1970年の友好関係宣言は、国家の領土保全の維持を求めている。すなわち、「人民の同権及び自決の原則に従って行動し、人種、信条または皮膚の色による差別なしにその地域に属する人民全体を代表する政府を有する主権独立国家の領土保全または政治的統一を全体的にまたは部分的に分断しまたは害するいかなる行動も」認められない。しかし、これに関して、領土保全または政治的統一を理由に分離独立または分立に対抗することは、人民の平等の権利及び自決の原則に従って行動する主権的及び独立国家にのみができるものであり、従って、政府に対して人種、膚色の差別なしにかかる領土に属するすべての人民を代表する義務を課しているというように解釈することができる^{*69}。その意味で、この条文が南ローデシアや南アといった人種的少数者政権を否定するためにも適用されるものと理解されている一方^{*70}、バングラデシュ、スロベニア、クロアチア及びボスニア・ヘルツェゴビナの分離独立の要求は国際社会によって認められた。こうして、国家実行においては、分離独立の要求がすべて拒否されてきたわけではない。学説上、ある人民が内的自決権を奪われ、特に重大な人権侵害が伴っている場合には、外的自決の権利を支持すべきであるという考えがある^{*71}。

もちろん、外的自決権が主張されるためには、内的自決権の侵害が重大がかつ一貫したものでなければならず、しかも司法的手段によるこの権利の執

行が全く不可能な場合でなければならない^{*72}。バングラデシュの場合、長期にわたる政治的、経済的抑圧、そして軍事的弾圧があってからはじめて、分離独立が生じたものである^{*73}。そして、ユーゴの解体は、セルビア側が冷戦の終結後必要不可欠となった旧ユーゴの政治的・経済的構造の変化を建設的な態度で取り組むことを拒んできた結果である^{*74}。

そのほか、内的自決が否定されたことを理由に外的自決を主張することは、国内的救済及び国際的救済の完了を条件とするものである^{*75}。法的救済手段によってある人民の内的自決が執行されうる場合、それは外的自決権を求める権原を有しない。しかし、国際法システムは国家中心のものであるため、国際レベルにおいて、人民あるいは人民のために行動する個人に適用される法的救済手段は、非常に限定されている。実際、国家以外の国際法の主体は、国家がそれに適用される法的救済を認めた場合に限り、初めてかかる救済を受けることとなる。確かに、人権侵害に関して、国家間の通報制度が存在するが（たとえば、人民及び人民の権利に関するアフリカ憲章の第47条）、これは、内的自決を国際法のレベルで救済させるには、十分なものではない。また、現在の国際法においては、第三国が他国内の人民のために国際的救済を求めることも認められていない。南西アフリカ事件において、ICJは、ナミビア人民の利益のために提訴したエチオピア及びリベリアの原告適格を認めていなかった^{*76}。

第3節 分離独立への法的対応と国家承認

1 分離独立の正当性と法的対応

分離独立の正当性を求める理論の最大あるいは最低限の目標は、これまで国際法理論に存在した、分離独立についての法的に中立的な立場を乗り越えるところにある。この中立的な考えによれば、国際法は、分離独立に関して積極的にその妥当性を認めることがあり得るかどうかを検討することなく、むしろ分離独立の動きを禁止してもいいし、それを弾圧する中央政府の行動を違法とするものでもないというところにとどまっている。たとえば、Akehurst は、次のように述べている。「既存の国家からの分離独立を禁止する国際法の規則は存在しない。また、分離独立の動きを弾圧する母国の行為を禁止する規則も存在しない。この闘争の結果がどんなものであっても、国際法上では合法的なものとして受け入れられるのである。」^{*77} この不関与的あるいは保守的結論を乗り越えてから、分離独立は、はじめて国際法上の権利としての意義を有することとなり、またそれによってはじめて国家たる国際法主体の権利義務関係に転換されることとなるのである。

前にも触れたように、これまで分離独立についての積極的な議論は、基本的にその正当性の立証にとどまっている。正当性の立証は、国際法の発展の方向、あるいは *lex ferenda* にとっては、重要なものであるが、権利の確立にとってはなお遠い道のりを要するものといわざるを得ない。現に国際関係において、分離独立の正当性は、原則的に、その行動によって惹起された結果が政治的にまたは法的に考慮されてから、はじめて確認されるものとなる^{*78}。道義的または政治的な行動自体の正当性から直ちに法的権利を実証することは、きわめて困難である。「分離独立に関して、権利と言うよりも、成功するか失敗するかがより重要な問題である」と言われている^{*79}。また、確かに、成功した分離独立の実体が国際社会に国家として承認されてきたが、これは決して、分離独立の正当性または権利とつながるものではない。というのは、既存の国家間システムは、静的に維持されるものではなく、むしろ動的にその存続力が保たれるものであるからである。それは、主権、独立を基礎に新たな主体を受け入れることが可能な開放的システムである。

このように、正当性から権利を求めるためには、幾つかの法理論上の困難

を乗り越えなければならない。まず、歴史的に領土保全の権利は、一般的に分離独立を目指す領域実体の自決に優先するものである。分離独立は、一独立国家において生じた独立を目的とする領域的分離を求める政治的な動きであり、主権的な独立国家内において領域実体が母国の統治に対抗して、独立を求める一方的行為である。それ自体は、国際法上の正当性の原則に従った行動ではない。というのは、国際システム及びその構成員を規律する法的及び政治的規範がそれを認めているわけではないからである。伝統的国际法を基礎にして発展してきた第2次大戦後の国家間システムは、国家形成に関しては、依然として基本的に保守的な秩序である。その潜在的な目的の一つは、その既存の行為主体、すなわち一国において承認された政府の利益を維持することである^{*80}。これは、国際社会の行為主体の性格からすれば、当然のことでもある。国際政治秩序において権力を振るう行為主体として、国家は、当然その領域内においてその国民に属する集団に分離独立の権利を認めないであろう^{*81}。今日まで、ほとんどの国家は、植民地事情以外の領域分離のいかなる請求についても原則的に拒否してきた。かつてピアフラの分離独立に関して、当時国連事務総長 U.Thant は、次のように述べていた。国連は、「その加盟国の一部の分離独立の原則を認めたことがないし、私の信じるところでは、これからもこれを認めることはない」^{*82}。つまり、もし国連あるいは地域的国际機構が、自決をその加盟国の領土保全に対する脅威を許容するもの、あるいはそれに正当性を与えるものとして解釈する場合、直ちに解体の危機に直面することになるであろう。領土保全は、武力行使の禁止及び国境の不可侵の原則によって一層強化され、国際法秩序の基本的な規範となっている。

次に、不干渉の原則は、国家間の行為規範の基本原理として分離独立を制約する機能を果たす。実行において、この原則は、分離独立や他の叛乱団体に対する支持を含む、一国に対する干渉を禁止するものとして定義されている。その結果、分離独立を目指す領域実体は、国際法の制約を受け、支援を求めることが制限されるだけでなく、人道的な救済もしばしば奪われてしまうのである。外部からの援助は、分離の動きに対する間接の援助とされ、多くの場合分離独立を抱えた政府により拒否される。

確かに、独立の選択を内包する自決権を実現させるために、国際社会は、積極的に国家形成の過程に参与し、領域的実体を政治的、道義的支援にとどまらず、法的にも支援してきた。しかし、第2章ですでに説明したように、植民地自体が国際社会において一種の特別な事態であり、国際法においても特別な対応がなされてきた。現実はともかく、国際法上では、植民地を擁する国家は、それを法的に完全な自国の領土として支配する主権的権利を認められていなかったのである。その意味で、非植民地化過程による国家形成をめぐり、領域主権の尊重や内政不干渉原則への侵食は、必ずしも伝統的国際法上の領域主権に対する制約を意味するものではないのである。

さらに、多元的価値観、文化、民族意思が存在する国際社会において、ある分離独立に正当性を認め、他の分離独立には正当性を否定することは、きわめて困難なことであり、場合によっては紛争の激化につながるものともなりうる。ボスニア・ヘルツェゴビナ紛争がその例である。この紛争に関して、ボスニアという領域単位としての、独立を選択する自決権を認めた一方で、ボスニアの少数者たるセルビア民族に、独立の時点で存在する国境の変更を伴うような自決権、すなわち独立または他の国との統合を選択する自決権を否定した旧ユーゴ欧州平和会議の仲裁委員会の認定^{*83}は、ボスニア紛争の解決に良い影響を与えたとは言えない。

このように正当性から権利を求めることは、きわめて困難である。これを十分に認識することは、これまで展開されてきた、自決権を基礎にして分離独立の権利を探るアプローチに対する反省となると同時に、分離独立に対応する国際法規範を再構成することにとっても必要不可欠の作業であろう。

これを明らかにするために、まずなによりも、これまでの分離独立の実行をめぐる国際的対応が果たしてどのように展開されてきたのかを実証的に分析しなければならない。個別の事例に関する研究が多く行われている^{*84}ことに鑑み、ここでは分離独立の正当性と国際的対応という2つの側面を分析の重点に置き、これまでの諸事例を簡略にまとめておきたい。こうした分析を通して、分離独立の正当性が国際法の既存の法規範に影響を与えたのか、あるいはどのような影響を与えてきたかを明らかにし、その上で、権利としての分離独立が国際社会においてどのような意味を有するべきかを検討して

いきたい。

1) 国家実行における分離独立の正当性の意義

a ビアフラの分離独立

ビアフラの分離独立の要求は、直接には、1966年に起きた一連の軍事クーデターの悲劇によって引き起こされたものである。この政変は、北の軍隊による、多くの東部地区出身者である南の公務員や民衆の殺害という悲劇をもたらした一方で、軍隊というナイジェリア国家統合の有効な機関の分裂をも招き、国家統合を重大な政治危機に陥れた。また、北部地区における東部出身者への迫害、そして生命に対する危険の恐れや難民の流出の事態が発生した。その結果、東部地区と中央政府との緊張関係が次第に高まり、特に東部ナイジェリアの軍司令官 Ojukwu は、クーデターの軍指導者 Gowon と対決の姿勢を採ったのである。こうした背景の下で、1967年5月30日、東部地区においてビアフラ共和国の独立宣言が出された。

この独立宣言の正当性に関して、次のような主張がなされている。第1に、東部住民の生命と財産が中央政府の下では保障されていない。第2に、東部地区と中央政府との新しい関係を築くための交渉が中央政府によって阻害され完全に不可能となった。第3に、連邦の形成過程において、分離独立が正当な政治的選択として他のすべての地区によって認められていた。第4に、分離独立が東部住民の圧倒的な支持を得ている^{*85}。

にもかかわらず、国際社会は、この独立の動きをナイジェリアの国内事項、そして「アフリカ事項」として対応し、基本的に不関与の立場を採ったのである。まず、この独立要求に対して、ナイジェリア連邦軍事政府のGowon 大佐から国連事務総長あての書簡において、次のようなことが述べられた。「ナイジェリア現行憲法において、この独立宣言は、不法で違憲なものである。これは、無効なものであり、反乱行為であるにすぎない。ナイジェリア政府は、この反乱を鎮圧するために、必要な措置を執っているものである。そして、ナイジェリア連邦共和国の国家存続、主権、領土保全に対する支持を求める。ビアフラ共和国を主権国家として承認するいかなる行為も、わが国の内政に対する干渉と考え、非友好的な行動と見ざるを得ない。」^{*86}こ

のように、ナイジェリア政府は、すべてのナイジェリア人民の自決権を主張する一方、ビアフラの分離独立の権利を強く否定していた。民族自決は、彼らにとって、ナイジェリアの領域内において連邦国家を形成する国民の権利を意味するものとされ、分離独立の可能性が排除されるべきと解されているのである^{*87}。

そして、この事態に対応するために、1967年9月11日、OAU諸国の政府首脳は、キンシャサにおいて、会合を開いた。この会議において、次のような決議が採択された。加盟国の主権尊重及び領土保全の原則を堅持することを厳粛に再確認し、加盟国からのすべての分離独立行動に対する非難を確認し、ナイジェリアの情勢がその国内事項に属すること、そしてその解決がすべてナイジェリア自身の責任によってなされるべきことを承認する。その後、1967年11月23日、OAU協議委員会の第1会合と連邦軍政府との共同コミュニケにおいて、委員会は、アフリカにおける分離独立の動きに対する非難の決議を再確認し、そしてナイジェリア紛争の解決は、ナイジェリアの統一及び領土保全の枠内で行われなければならないことを再確認した^{*88}。

そして、もう一方では、ビアフラの独立要求に対して、フランスは、自決権の原則を基礎に、公式に支持の声明を出した。また、4つのアフリカ国家はビアフラに承認を与えた。しかし、国際社会全体としては、ビアフラへの支持は表明されず、それが基本的にナイジェリアの国内事項であるという立場が貫かれていた。その結果、ビアフラの分離独立の要求は、国際法上の正当性を有するものとしては認められず、ただ国内事項として中央政府の力によって潰されたのである。

理論上では、ビアフラは、自決権と分離独立との関係に再考を促す最初の重要な事例ともなった。Neugerger は、これについて次のような結論を出した。「アフリカの実行においては、自決権の容認と分離独立権に対する反対とが相矛盾するものではなく、むしろ整合性をもつものとされている。それらの主張は、19世紀と20世紀のヨーロッパ諸国が分離独立に反対する場合に行ったものと類するところがある。つまり、分離独立の権利を認めなくても、自由、民主及び自決の理念が尊重されることができるのである」^{*89}。

また、Emerson は、「自決の剣は、植民地がその本国からの独立に奉仕するには非常に鋭いものである。しかし、その裏面は、以前の植民地内に存在する少数者が自らの独立あるいは国境を越えてより望ましい民族同胞との統合を求めることに關しては、使いものにならないほど鈍いものになってしまうのである」と述べていた⁹⁰。

b バングラデシュの分離独立

バングラデシュは、第2次大戦後から冷戦構造の終了までの間に、分離独立によって国家独立を達成した唯一の事例である。その分離独立の正当性について、様々な理由が挙げられているが、これらは、必ずしも国際的な関与と直接には結び付くものではない。

まず、バングラデシュの分離独立の正当性について、次のような諸理由が挙げられている。第1に、地理的隔離である。1947年、独立を達成したパキスタンは、インド領土を挟む西パキスタンと東パキスタンという地理的に隔離された2つの地区によって構成されていた。しかも、両地区においては、文化的、民族的な共通性が存在していない。第2に、東パキスタン住民の内的自決の権利の否定があげられる。1970年12月に国民議会選挙が行われたにもかかわらず、パキスタン政府は、圧倒的多数の票を獲得した東パキスタン側（アワミ連盟）に政権を移譲せず、憲法制定会議の開催を無期延期した。また、政府は、これに抗議する東パキスタン住民を武力で制圧した。これは、東パキスタンの住民の人権及び基本的権利に対する侵害として非難されていた。第3に、パキスタン政府の東パキスタン住民に対する経済的搾取、あるいは経済的、社会的及び文化的権利の侵害があげられている。

こうした正当性の主張がある一方、分離独立をめぐる内戦に關しては、国際的関与がもっぱらインドという利害関係国の直接関与の形でなされていた。米ソ超大国は、分離独立に關しては、パキスタンとの友好関係を重んじ、それを支持する立場を採らなかった。国連は、関与の法的根拠を見いだせず、傍観していたにすぎない。そのため、国際的関与は、分離独立の正当性あるいは東パキスタン住民の自決権に基づいてなされたものというより、現実に国家利益の要求に應じてなされたものである。

確かに、自らの武力的関与を正当化するために、インドは、新植民地の解

放と分離独立とを結びつけていた。つまり、国連安全保障理事会において、インドは、民族的、文化的そして地理的にパキスタンと異なる反乱者たる東パキスタンが植民地支配の犠牲となっており、実際憲章上の非自治地域で、自決権を享受できるものであると主張した^{*91}。また、国際法において、母国がその人民の一部の忠誠を回復不可能な程度にまで失い、これらの人民を自らの支配下におさめることができない場合、かかる部分の人民が分離した国家として存続する条件が成熟することとなるも、主張した^{*92}。しかし、これは、決して植民地以外の分離独立の権利を認め、それに対する関与の正当性を主張したものではない。かつてカシミヤ紛争において、インドは、領土保全の原則に訴え、「自決の原則は、国家またはその人民の分裂をもたらすために適用されることはできず、また適用されてはならない」と表明していた^{*93}。また、規約人権委員会において、インド司法長官は、自決が植民地支配からの独立以外にいかなる適用をも有しないと主張している^{*94}。これらの論評は、分離独立の主張に答えたものではないが、自決が独立国家内の人民の、現存の、非分離独立的な権利であることを示唆するものである^{*95}。特に、インドの武力関与の背景には、東パキスタン住民の人権というよりも、内戦による難民の流入が耐え難い程度になっていたということがあった^{*96}。

また、バングラデシュの分離独立が事実的に確立された後に、直ちに国際的承認を得たことは、決して国際法上分離独立の権利の存在と結び付くものではなく、国家形成に関する伝統的国際法のテーゼを再現したものであるにすぎなかった。すなわち、国際社会は、国家形成の過程には法的に関与しなくても、その成立の事実を法的に承認することができるのである。

c バルト三国の独立

バルト諸国が近代独立国家として国際社会に登場したのは、第1次世界大戦とロシア革命後の1920年以降である。これは、最後の外国支配勢力となったロシア帝国からの独立を意味するものであった。第1次大戦中、エストニアとラトビアは、ドイツ占領下にあり、その中で独立の準備が進められていた。バルト3国は、第1次大戦の終了を受けて、暫定憲法の制定へと進み、1920年相次いで共和制をとった独立国家の樹立を宣言した。そして、

ロシア革命を経たソビエトは、国際関係において、帝政ロシアによる他民族支配を批判し、民族独立の原則を打ち出したレーニンの思想を受け継いだ。その結果、バルト諸国の独立に関しては、平和条約、領土画定条約などで、民族自決による独立国家の創設が国際的に承認されていたのである。

しかし、大国政治の狭間で、バルト諸国は、独立と同時に、独立の危機をも持っていた。第2次大戦の危機及び勃発は、バルト3国を再び外国支配の下に陥れたのである。1939年に、ソビエトとの間に締結された相互援助条約は、結果として、バルト三国の存立の現実の危機をもたらした^{*97}。1940年、ソビエトは、バルト3国の完全支配を目的とした軍事占領を行った。それに伴って、ソビエトへの併合が進められた。ソ連軍によって正当政府が解体され、ソ連から派遣された工作人員によって新政権が樹立され、それぞれの政府の下で成立した議会がソ連への併合を決議で決定し、その決議が1940年8月ソ連最高会議に受理されてソ連への併合手続きが完了する。

このソ連邦による3国の一方的併合について、当初、欧米諸国は、国際法上違法なものであると主張していた。つまり、それは、実力行使による外国領土の一方的略奪によるものであり、国際法上違法な併合である^{*98}。しかし、第2次大戦の性格の変化及び戦後の冷戦構造の中で、国際社会は基本的に、この併合を事実として受け入れていた^{*99}。

規範的な正当性から言えば、違法な併合によって独立を失った領域実体は、国際法上、支配国からの分離独立を主張するには、特に強い正当性の理由を有するものとされる。前にも触れたように、歴史上国家としての地位を有していた人民は、その領土が他の国家によって非合法的に併合されたとしても、かかる領土に対し依然正当な請求を法的に持つものである。そして、その分離独立の要求は、過去の不正を矯正するためのものとして正当化されるのである^{*100}。

にもかかわらず、この国際法上の違法な併合を矯正できたのは、50年後のことである。しかも、この間に、国際社会は、この違法な併合を除去するために、何に一つ積極的な行動をも採らなかった。1941年、米英首脳により署名された大西洋憲章において、領土的利益を求めないことが言明されたが、ソビエトは、自らの国境は、バルトがソ連の支配下にあった時点のも

のであるという基本認識の上に、この文書に賛成を表明したにもかかわらず、米英は、これを一応了承した。また、国連は、45年の歴史において、この違法な併合を非難し、バルト3国の独立の回復を求めたこともなかった。

冷戦の終結及び東欧民主化運動の影響を受けて、1980年代終わり頃、バルト三国において、独立回復要求の動きが次第に高まった。1990年2、3月、各共和国の共和国最高会議は、公式に国家の独立の回復を決議で宣言した^{*101}。これらの決議は、1940年外国勢力によって不法に踏みにじられた国家の主権の回復、そして再び独立国家となることを厳粛に宣言している。中でも、アルメニアの独立宣言は、民族の自由な自決権に特に言及している。「アルメニア国民の運命、全アルメニア人の希望の実現と歴史的公正さの回復に対する自己の責任を認識し、……民族の自由な自決権を実現し、……独立国家確立の過程の開始を宣言する」。

この独立の動きに対して、ソビエト連邦政府は、最初は強い反対の立場を採り、各共和国において武力による弾圧行動に出ていた。しかし、この時期のソ連邦は、主権国家としてバルトの領域に対する支配を固めることができなかった。こうして民族運動による連邦解体への危機が一気に高まったのである。そして、クーデター未遂を経験した後、暫定国家機関として設置された連邦国家評議会は、1991年9月6日に、バルト三国の独立を承認する決定を行った。この「母国」による承認に先立ち、多くの国は、バルト三国の独立を認め、それとの外交関係を再開した^{*102}。これは、確かに正当性を持ったバルト三国の独立達成への国際的支持を意味するものであるが、ソ連の解体を背景としたものである。実際、連邦の一共和国としてのロシアは、連邦政府の承認以前にすでにバルト三国の独立を認めたのである。また、多くの国は、この「母国」の承認がなされてから、はじめてバルト三国の独立を承認し、それらとの外交関係を開始した。

d エリトリア

エリトリアの独立は、バングラデシュに次ぎ、現代の分離独立が武力闘争を経て成功した事例である。しかし、これは、分離独立への対応についての国際法規範の形成にはさほど重要な意味を持たないのである。エリトリアは、国際的には孤独に母国との闘争を展開し勝利をおさめた後、国家性を確立し

た実体として国際的に認められたにすぎないからである。

冷戦構造の終焉の結果を受けて、1991年、エチオピア政府は、エリトリアの自治を認め、エリトリアとの関係を1962年以前の連邦状態に戻すことに同意した。これにより、1991年5月、エリトリア人民解放戦線によりエリトリアのための単独の政権が樹立された。そして、1993年4月に国連の監視下に行われた住民投票によって、1991年から既成事実として存在した独立が公式に認められ、30年間続けられてきた内戦状態に終止符が打たれた。エリトリアは、新国家として誕生した。

ところで、エリトリアの独立について、独立を公式に確認するために行われた住民投票に国連が監視の役割を果たしたという国際的関与の以外には、独立を事実上確立するにいたるまでは、国際的な関与が全くなされておらず、エリトリア人民による孤立的な戦闘が繰り返されただけであった。

エリトリアは、エチオピアの東北の国境地帯のすべてを占め、エチオピアの紅海へのアクセスをカバーしており、重要な地域とされていた。エチオピアとエリトリアとの歴史的関係は、定かなものではない。一説によれば、古代において、エリトリアは、エチオピアの一省となったことがあるが、15世紀以後、沿海地帯を領有していたエチオピア人は、トルコそしてエジプト人による紅海の支配によって、ほぼ絶滅となった。また、植民地となる前に、この地域は、移民及び移住民の住む場所であり、戦争及び征服の地域で、多くの王朝の新興と滅亡の地域でもある。その意味で、歴史的な領域統一性に基づくエチオピアの領有権の主張は、成り立たないものである^{*103}。しかし、もう一方では、イタリアによる征服の前に、エリトリアは、エチオピア帝国の辺縁に存在していたものであるが、単独の実体として存在した事実がないし、それを主張したこともなかった。^{*104}

1865年から1889年の間にイタリアの占領下に置かれたエリトリアは、1889年イタリアの植民地となった。エリトリアの国境は、1900年のエチオピアとエリトリアとの国境画定のためのイタリアとエチオピアとの条約に従って、エチオピア皇帝によって公式に画定されていた^{*105}。第2次大戦後、エリトリアは、イギリスによる施政のもとに置かれた。1947年の平和条約において、イタリアは、公式にエリトリアに対する権利及び権

原を放棄することを宣言した。そして、1950年12月2日の決議390A(V)において、国連総会は、エリトリアがエチオピアとの連邦を組むべきであると勧告した。しかも、この決議は、1947年のイタリアとの平和条約の付属書XIにより、法的拘束力を有するものとされた。こうして、エリトリアは、自治区となり、内部事項に関して自らの立法、司法及び行政権限を持つものとなった。しかし、このような状態は長くは続かなかった。エチオピア側は、エリトリアのエチオピアへの完全な併合を求め、エリトリアをエチオピアの第14番目の省として宣言した。これに対して、エリトリア側は、連邦関係の終結を宣告した。こうして、独立のための戦いが始まり、それは30年にわたって続けられていた。

確かに、エリトリアの分離独立の正当性について、独立付与宣言にいう「植民地人民」を構成するものであるとか、あるいは外国支配に服従する人民を構成するものである、といった主張が見られる^{*106}。しかし、現にエリトリアの独立を獲得するための戦いは、6万のエリトリア人の犠牲をもたらしたにもかかわらず、国際的な支援を得ることができず、孤立的なものであった^{*107}。これは、分離独立についての国際社会または国際法の「傍観」的な立場を再確認した以外のなにものでもない。

2) 国際的対応の法的根拠と限界

以上に見たように、分離独立をめぐる紛争が生じた場合、国際社会は、総じて「傍観」することが多いが、一定の事情においては、分離独立の要求に同情する意を示したり、ひいては積極的に関与したりすることもある。こうした行動パターンは果たして、どのような理由によって決められるのか、特に国際法においてどのような法的根拠に基づいて行われたのか、あるいはどのような法的制約を受けるものであるのか。これらの問題は、分離独立に関する法規範の到達点を示す一方、新しい法制度を構築するための起点でもある。

まず、この「傍観」の態度は、直接に国家間システムの存在及び機能に影響されるものである。もし国連が、分離独立の正当性がその加盟国の領土保全に対する侵食を要請またはそれを正当化せしめるものとして理解すると

するならば、自ら非常に困難な立場に陥ることとなろう^{*108}。国家によって構成される国際機構である以上、国家間システムを維持する使命をもつものである。そして、分離独立の動きを抑制する政治的、法的力が存在しない場合、生き残る能力を持たない多くの国家を作り出すことが考えられ、これもまた、既存の国家間システムを完全に崩壊させる結果を招くこととなり、避けられなければならない。現実には、国際法は、自決の名の下で国家の人口の一部が分離独立を行う権利を与えておらず、1960年代から1990年代になっても、分離独立の法的権利についての国際的な法意識が決して定着したものとはいえない。

もちろん、これは、決して国際法が分離独立を禁止し、それを違法としたことを意味するわけではない。実際、第2章で分析したように、カタンガやキプロスといった分離独立の動きに関する国連の対応は、必ずしも分離独立の成功を阻止した事例ではない。これらの事例において、主な関心は、分離独立とは性格的に異なった問題、すなわち外国の干渉に集中されていたのである。また、バングラデッシュに関して、国連の関心は、外国の干渉が存在するが故に、加盟承認を認められた新国家が果たして存続できるような国家となりうるかどうかにあったのである^{*109}。

次に、国家間システムを維持し、既存の法規範を執行するために、分離独立の紛争に関与する法的義務が、諸国家あるいは国連を中心とする国際社会に課される場合がある。ただし、留意すべきなのは、こうした対応は、ほとんどの場合、分離独立そのものの正当性または権利に答えるためのものではなく、むしろそれによって惹起された事態または紛争を既存の法規範の枠内で解決することを目的としたものであるということである。

第1に、国際平和と安全を維持するために、国連を中心とした国際社会の関与がなされる。疑いなく、特定の分離独立によってもたらされる結果について、諸国が一致した見解を持つことは、ほとんどあり得ない。にもかかわらず、分離独立において保護されるべき多くの権利及び利益については、実質的な合意が存在しうるだけでなく、国際法上義務とされる場合も存在する。その中でも、国際社会にとってもっとも重要な、かつ共通した利益は、暴力及び武力行使の抑止であろう。武力行使を防ぐことは、国連憲章を含む、現

行国際法において最重要課題とされているからである。

今日において、武力衝突を呈した分離独立の動きは、直ちに国際的な関心事項とみなされる傾向が非常に強い。確かに分離独立は、まず国内紛争として始まるものであるが、武力衝突を呈したことによって国境を越える難民が発生したり、国境地帯での小競り合いが起こったりして、紛争地域への国際社会の関心を集めることとなる。これは、場合によって、地域的な平和維持メカニズムあるいは国連の平和維持機能を作動させることとなる。

こうして、非植民地化後の国際法は、国家実行に対応して自らの形態を模索しているところであるが、分離独立と領土保全のいずれかに偏った立場を採っておらず、むしろ分離独立によって惹起される紛争をより人道的な形で規制し和らげようとしているのである。分離独立を禁止するかまたは許容するかのいずれをも認めていないが、分離独立の闘争が外国によって誘発された場合、大量の人命の犠牲が引き起された場合、または大量の難民が発生させ、隣国を巻き込む脅威となった場合、国際社会は、平和維持の形で関与する傾向を明らかに示している^{*110}。次章で分析するように、EC及び国連は、まさにこのような事情の下で旧ユーゴの分離独立の内戦に関与したのである。分離独立が平和的に完成しまたは合意された協定によって認められた場合、国際社会及び国連は、速やかに新国家に対して承認を与えるのである。そして、自決権を非植民地化後的に再定義することを基礎に、成功した分離独立が国家として認められている事実を国際法上の権原として認めようとする考えが生まれるのである。ただし、この場合、たとえ国際的関与が分離独立の動きによって惹起された事態に対処するために行われたものであっても、必ずしも分離独立への国際的支持を意味するものではない。というのは、これらの平和維持の機能は、武力紛争によって脅威を受けまたは破壊された国際平和と安全を回復するために、展開されるものであり、平和のための中立性を保つものでなくてはならない。

武力紛争へのこのような国際的対応は、果たして分離独立に対応する伝統的国際法規範、すなわち分離独立を禁止する規則が存在しないし、分離独立の動きを弾圧する母国の行為を禁止する規則も存在しないという不関与的な法規範に動揺をもたらすものであろうか。言い換えれば、分離独立側かその

母国政府側かを問わず、武力行使は、直ちに国際平和と安全に対する脅威または破壊ととられ、国際的関与を正当化せしめるものであろうか。これについては、慎重に論を進めなければならない。現実には、冷戦構造の終了を背景にしたユーゴ紛争においては、分離独立の動きを抑えるために展開された連邦政府の軍事行動も、必ずしも直ちに国際平和に対する脅威または破壊として認定されていたわけではない。国際的関与は、依然、主権及び領土保全といった伝統的国際法規範に対し、特別な注意を払った上で展開されている。

第2に、人権の保護に基づいて、国際的関与が行われる。分離独立の紛争について、国連を含む国際社会の対応の一形態として、人権及び人道的側面が重要な意義を有する。前にも触れたように、国際法理論において、独自の地位を有する人民または少数者が既存の国家内において制度的に抑圧され、政治への平等な参加を拒否され、あるいは重大な人権侵害を強いられている場合、分離独立は、現在の抑圧を排除するためのものとして、正当性を持つものであるとされている^{*111}。確かに、こうした正当性を有した分離独立の動きは、国際的な同情を集めることができるが、今日の国際社会においては、人権侵害の現状を理由に、かかる集団の分離独立を直ちに国際的課題とするというような制度は未だに構築されていない。人権侵害について、国際的救済措置を求めることができるとしても、人権侵害を理由に分離独立の権利を求めることに関して、いかなる国際的救済措置も確立されていないのである。たとえば、国際人権規約は、一般的な自決の権利を盛り込んだものとされている。しかし、そこにおいては、自決権が植民地事情に限定されるものではないことが明確されている一方、一国における少数者には適用されないこともまた明らかである。というのは、政治権規約の第27条に規定されている少数者の権利は、自決あるいは分離独立の権利ではなく、文化、宗教、言語の権利である。これは、確かに、直ちに分離独立の権利を禁止したものと解されるべきではないが^{*112}、国際的救済を求めうるのは、実定法上では、まずこれらの諸権利に限られることを意味するものである。実際、つい最近まで、多くの国は、非植民地化またはアパルトヘイトの事情以外には人権、少数者の権利または分離独立の闘争を正当な国際的関心事項として認めようとしなかったのである。その結果、国連管轄事項を定めた憲章2条7項が、

よく引用されている。

ところで、分離独立をめぐる紛争において人権侵害や人道的被害が生じた場合、それに対する国際的関心が寄せられ、国際社会の積極的な関与が展開されうるのである。特に、この2、3年来、国連及び地域的レベルにおいて、少数者の権利の保護を含む基本的人権の基準を遵守することがもはや国内的管轄事項としてみなされるべきではないという認識が次第に台頭している。現に、イラクにおけるクルド族の保護に関する安全保障理事会決議688、人権に関するCSCBのモスクワ文書、欧州共同体の承認政策、代表制民主制度に関するOASのサンチアゴ宣言及び決議^{*113}などがあげられる。しかし、角度を変えてみれば、冷戦終了後の世界秩序においても、人権規範の遵守は、それに対する違反が国際平和に対する脅威を構成し、国連安全保障理事会の権限行使を必要とされるほどの酷い程度になっていないと、依然語られないものである^{*114}。

第3に、人道法的理由に基づく国際的関与である。かつて、分離独立によって惹起された内戦状態に対応するために、交戦団体や叛乱団体の承認制度が適用されていた。これは、戦争法規範の適用及び第三国の国民の保護を確保するために、創設されたものである。しかし、こうした19世紀の事態と異なり、今日分離独立を目指す領域実体に対して、交戦団体や叛乱団体の承認制度が適用されることはなかった。これについて、分離独立に対応する今日の法制度は、19世紀のそれより、分離独立を求める側に低いレベルの保護しか与えていないという批判が見られる。これは、分離独立についての法制度が形成されている現状を指摘することに関しては、有益なものであるが、国際法規範の全体像を正確に反映したものとは言えない。実際、非国際的武力紛争に関して、現代国際人道法は、すでに交戦団体の承認制度を乗り越え、直接適用されるものとなっている。

2 対応の法的メカニズムと国家承認

以上の分析から見れば、国家実行において、分離独立についての対応は、かつて自決権をもって植民地事情に対応してきたような集権的メカニズムが欠落していると言えよう。これは、具体的に以下の諸側面において現れてい

る。

第1に、分離独立を求める集団の存在についての集権的認定がなされていない。これまで、かつてのピアフラ、バルト三国、エリトリアなどの分離独立の要求、あるいは現在のクルド族、ケベック、チベットなどの自治または分離独立の動きの存在がメディア、NGO、亡命政府の活動などを通して世界に知られているが、それらは、権限のある国際機関を通して分離独立を要求できる実体として認められたことがない。その結果、こうした分離独立の動きとその母国との対立関係が国際法上には存在しないこととなる。これは、第2章で見たような自決権に関する国際的対応とはまったく違っている。独立の選択を内包する自決権を行使できる実体について、国連総会は、集権的機関として認定の権限を行使していた。特に、施政国の反対が存在する場合においても、国連総会の認定は、依然有効であり、実行においても徹底されていた。これによって、母国との対立関係にある人民が国際法主体として創出されることとなる。実際、国家と対峙できる国際法主体を認めることは、独立選択の権利を認めるための必要不可欠な第一歩でもある。

第2に、分離独立の実体に国際的な代表の地位を確保する措置が講じられていない。自決権の確立は、人民という新しい国際法主体を誕生させるだけにとどまっていない。人民という主体の確立は、真に人民を代表する代表機関に国際的地位を確保しないと、まったく意味のないことになってしまう。ウェストファリアの精神を受け継いだ国際法は、国家に特権的な法的地位を与え、国内事項だけでなく、国際事項に関してもすべての決定権限を確保している。そして、国家を代表する政府は、国家を構成するすべての人口を代表する特権を認められている。しかし、前にも説明したように、非植民地化過程においては、植民地領域及びその人民に関して、こうした国家及び政府の特権が大きく動揺していた。多くの民族解放運動の代表機関は、その自らの未来に関わる問題について、国連での討議に参加することを認められていた。ナミビアのSWAPO、パレスチナのPLO、ZAPU、PAIGE、FRELIMOなどがある。こうした代表機関の国際的地位の確保は、自決権の実現に必要なものと認識されている。しかし、代表機関の国際的地位は、植民地事情以外での分離独立に関しては、認められていない。

第3に、その結果、分離独立の正当性を確保しそれを実現させるための機構の監督的役割が、展開されていない。自決権に関して、国連は、非自治地域に独立を付与するようという呼びかけにとどまっておらず、それを実現させるために、監督、関与といった積極的な行動を起こしてきている。実現状況を専門の機関によって定期的に検討させたり、自決権の実現に害を与える政策を非難したり、自決原則に反し国際平和を脅かすような状態に強制的措置を持って対応したりしてきた。しかし、分離独立に関しては、こうした機構の措置がまったく機能していない。

このように、分離独立については、国際的対応がかつての自決権についてのそれとは全く異なる形で展開されている。この現実、分離独立の権利の確立が遠い道のりを必要とするものであることを示す一方、分離独立の正当性を基礎に分離独立に対応する法規範を求めるこれまでの理論方法についても再考を促すものとなる。

1) 分離独立に対応する新たなメカニズムを探る

それでは、現代の分離独立に対応する国際法規範あるいは法的メカニズムがどのような形で形成されるべきであろうか。これまで、新しいメカニズムを探るために、様々な理論的な試みが展開されている。中でも、国連中心の制度的でかつ集権的な対応、あるいは新たな法構造の変化を求めるアプローチが、一つの主流とされている^{*115}。われわれにすれば、このような理論は、*lex ferenda* を求めるものであるが、既存の法規範体系を十分生かせないどころか、それを破壊してしまうおそれがある。これは、伝統的な国家間システムが依然存在し機能している現実には適しないものである。実際、このような理論の流れは、独立の選択を内包する自決権に対応するかつての国連中心の集権的対応策に基礎を置いたものである。そして、そこには、分離独立に対応する法的メカニズムの性格づけが問題として存在すると思われる。つまり、現存の国際法理論及びこれまでの国家実行において、分離独立についての対応の法的メカニズムは、植民地事情での自決権に対応するような、国際法上の権利を基礎にし、体系的に制度化されうるものではなく、むしろ伝統的国際法の国家形成に対応するような、事実を基礎にし、事態に応じた有

事型のものとなるべきである。これこそ、既存の法規範の枠内で、分離独立に対応するメカニズムを探るために必要不可欠の前提ではなかろうか。

これまで、分離独立の対応について、幾つかの理論的試みが展開されている。ここでは、それらをまず紹介し、批判的に検討した上で、より現実的な対応のメカニズムを求めることを試みたい。

第1に、分離独立の正当性に答えるためには、必ずしも分離独立という国家創設の方法で対応する必要があるという考えが存在する。それによれば、人権及び自治権の保護を通して、分離独立の原因要素が解消されうるといふ。たとえば、Stromseth は、「矯正的正義」及び「差別排除」のために、分離独立がもっとも強い正当性の理由を持つものとなるが、しかしその対応については、いずれの場合においても、分離独立でない他の解決策が可能であるとしている。そして、実効性を伴う自治や少数者の保護がその具体的方法としてあげられている^{*116}。この認識は、国際社会が分離独立の権利或いは政治的請求を支持していない法的現実を考慮した一方で、分離独立に対応する国家実行を経験的に評価した上で、得られた結論でもある。つまり、分離独立に満たない自治、あるいは内的自決は、既存の国家間システムあるいは領土保全との緊張関係を惹起せず、国際的な同情も得易い自決の形態として認識されているからである^{*117}。

現代の分離独立は既存の国家と分離独立を目指す人民との対立構図の中に生じているが、これに対して国際社会は、主に国際法の規範または手続きにこだわらない紛争解決の手段を持って対応している。これは、国際平和に寄与するものであるが、法的明確性にとっては不幸な事態である。このように、内的自治といった方法で分離独立の要求に応えることは、既存の法規範システムに衝撃を与えない形で、あるいは法規範上の抵触を避ける形で、選ばれた政治的な選択肢にすぎない。これがすべての事態に対応できるものでないことは、明らかである。

そのほか、分離独立に関して、「母国」の合意に基づく国家形成が、既存の国家間システムにおいて依然有効かつ有益な方法である。現にこうした事例は多く見られる。連邦国家チェコスロバキアの解体は、連邦を構成するチェコとスロバキアとの合意によって実現され、国際法上多くの難題を引き起

こしてはいなかった。そして、国際社会はこの現実を積極的に受け入れた^{*118}。また、バルト三国の分離独立及びソ連の解体も、その側面を有している。さらに、エリトリアの分離独立を実現させるための国連主催の住民投票も、エチオピアによって認められているものである。国連主催の下で行われる住民投票は、母国を含む関係当事国の要請があった場合、自決の行使を正当化する役割を果たすが、しかしいかなる分離独立を求める少数者または地域であっても、国際システムによって母国に強制できるというような自決の権利を行使できるわけではない。特に、母国との合意にいたるまでに、イデオロギー、国際政治関係、国内的力関係などの変化が影響を及ぼしたとしても、国際法が機能するところはないと言えよう。

第2に、分離独立の根本的原因が、領域的集団としての国家と対立するセンチメンタルな集団としての民族の存在にあると言う点から、国際社会及び国際法における民族の地位をいかに確立するかが、分離独立の問題の解決にとってもっとも重要な視点とされている。つまり、国際関係または国際法において民族性や民族主権といった概念に、国家性や国家主権と同様な性格を付与すべきという考えである^{*119}。

この主張は、分離独立要求についてこれまで示された解決案の限界を認識した上で出されたものである。それによれば、これまで分離独立の要求について、基本的に領域的解決と司法的解決という2つの方法が存在する。領域的解決とは、一定の領域に存在するすべての民族に自決または国家性を認めるということであり、これは、必然的に多くの主権国家の誕生をもたらす。これは、結果的に国際社会を数百の領域国家に支離させ、危険極まりない無秩序の世界を作り出しかねない。また、領域的な解決は、必然的に大きな代償を伴う。すなわち、領土の分割、国際的及び国内的国境線の再画定、人口の移動、そして民族の単一性の推進である。史的にみれば、民族問題の領域的解決は、必ずしもその住民に平和をもたらしたとは言えない。他方、司法的な解決とは、人権の国際的保障及び特別の少数者保護の制度である。史的にも、現実的にも、こうした法的措置が民族問題の解決に十分でないことは明らかである。

こうした認識から、いわゆる国家プラス民族の解決方法が、提案されてい

る。これは、主に次のような設定を含む。a. 既存の国家システムを民族システムを内包させるような形で拡大させる。具体的には、新たな国家の形成には満たないが、民族のための国際機構の開放、民族実体の国際的地位の承認があげられる。b. 国家主権の概念を消滅させ、その主たる側面を国家と民族とにそれぞれ再配分する。つまり、領域主権とは別の原則に従い、管轄権、機能的及び領域的権限を配分することである。c. 目的の相違に応じて、異なる性格を有する国境線を画定することである。d. 国家と区別される「民族の家」。つまり、多くの民族の意思の中に存在する「民族の家」の概念を承認することである。この概念は、地理的な境界線をもつが、これは必ずしも国家の国境線と合致するわけではない¹²⁰。

分離独立の要求についてのこのような解決策は、政治的には国際関係の主体の多元化をもたらす一方、法的には民族性の基準及び認定を必要とする。これは、必然的に民族と国家との区別、そして民族とエスニック・グループとの区別といった困難な課題をも残す。このように、それは、理想的な解決策ではあるが、国家システムが依然機能し、国家主権が弱められているが完全には消滅していない現代国際社会においては、とても現実的な解決策となり得ない。

第3に、自決権についての対応と分離独立についての対応との間に存在する現実の法規範上の差を除去することを念頭において、分離独立についても集権的メカニズムが確立されるべきであるという論調が見られる。そこにおいては、まず何よりも、分離独立についての国際的な関与を作動させる自動的な措置の確立がもっとも重要視されている。

Eisnerは、分離独立によって惹起される紛争を解決する手続きモデルとして、次のような3段階の解決案を提示した。つまり、第1段階において、国連の特別委員会を創設し、それに分離主張の正当性を検討させ、勧告的意見を提出させる。そして、国連の安全保障理事会は、この勧告的意見を基礎に、分離紛争に関与するかどうかを検討する。もし、理事会が、分離主張が正当な理由を有するものと判断した場合、国連が直ちに第2段階、すなわち住民投票を開始すべきである。第3の段階として、住民投票の結果、かかる領域が独立を選択しなかった場合、国連は、平和及び人権保護に注意しながら、

次第に自らの存在感を弱めていく。もしかかる領域が独立を選択した場合、国連は、政治的にかかる領域を国家として承認することにより、そして統治機構の成立や国家権力の強化を通して、新国家の主権を支援していくのである*121

このような考えは、主に、これまで分離独立について、諸国家が採っていた「傍観」の態度にあらわれる国際法基本の弱みを克服することを主眼としたのである。つまり、分離独立について、国際社会は、多くの場合、内戦の発生を許容し、戦争の結果を承認を通して確認するというような役割しか果たせないのである。武力対立の事態に対する国際的な不作為、不関与は、長引く不安定、抑圧、武力紛争を助長する結果をもたらす。そのため、分離独立に有効に対処するシステムは、国連及び地域的機構に代表される国際社会の自動的、積極的関与をまず設定しなければならない。疑いなく、たとえ国際的関与が分離独立の実体を支持することを表明することにとどまるとしても、かかる国家は、こうした国際的関与を主権に対する侵害として非難するであろう。しかし、この国際的関与は、紛争を公正かつ平和的に解決させるために、仲介及び外交的手段を提供するものである一方、分離独立によって惹起された人権保護に関する国際法の要求であり、国連の権限に属するものである。特に国際平和と安全に対する脅威が存在する場合、こうした関与は、より強い措置を通して実現されることができる。

分離独立の紛争を自動的に国際的課題とするメカニズムの確立により、分離独立の実体は、国際的関心を呼び寄せるためにやむを得ず武力に訴える必要がなくなる。そして、このメカニズムを実現させるもっとも良い方法は、分離独立の実体が国連に訴えることができ、それらの要求が国際的に聞かされることである。つまり、分離独立を求める実体の国際的代表的地位を確保することである。現実には、分離独立を求める実体という国際法上新しい法主体による国際機構の設立の動きもある。

この理論は、基本的に独立の選択を内包する自決権についての国際的対応の経験に基づいて、展開されたものである。しかし、問題は、分離独立について、国際社会は、独立の選択ができる集団の認定、独立付与という国際統制的な措置をとっておらず、むしろそれによって惹起された紛争を具体的に

解決するという対応型の措置を取っていることである。これは、既存の法規範が作動するコンテキストに対する認識の不十分さに由来するものと言える。

2) 対応メカニズムと国家承認

前に述べたように、分離独立についての国際的対応は、一定の事態に応じて、既存の法規範に従って展開されている。疑いなく、これは、十分な対応でもなければ、理想的な対応でもない。場合によっては、内戦が激しく展開されてから、はじめて平和維持の活動が行われることもある。あるいは難民発生や人権侵害がひどい状況になってから、はじめて国際的な関与が実現される。これは、国際的関与が大きな法的制約を受けていることに由来するものである。平和維持や人権または人道的関与は、ともに領土保全や内政不干渉という原則の下で、母国の同意を完全に無視しては進まないからである。

このように、国際的な対応の必要性とかかる国家の領土保全との間に、緊張関係が存在する。そして領域主権の制約を乗り越え国際的な対応を確保するために、政治的な決断だけでは不十分で、法的にもこの制約を解く引き金が必要である。

国家実行において、国際的承認、あるいは少なくとも国際的関心を得るのは、分離独立の成功を導く重要な要素と認識される。承認を得ることにより、分離独立運動は、正当性を勝ち取り、物的援助を受けるようになる。そして、他の独立国家と同様な権利と特権を享有することとなる^{*122}。このため、分離独立の対応に関しては、国家承認が重要なメカニズムとしてとらえられている。たとえば、バングラデシュに対する承認は、インドからの軍事援助を正当化させ、パキスタンからの分離独立を成功にいたし、また、旧ユーゴの解体においても、国家承認がこのような役割を果たしているとされ、そのため、分離独立に対応するために、国家承認が積極的に行われるべきであるとされている^{*123}。

果たして、国家承認がこのようなメカニズムとして機能しうるか。疑いなく、公式の国家承認は、分離独立の実体が相互依存の国際社会において存続するための必要かつ十分な条件を与えるものであり、また、外国からの援助及び国際機構への加盟のための許可書ともなるのである。しかし、問題は、

国家承認が国際法に従って行われなければならないということである。「国家に対する承認または不承認は、政策にかかわるものではなく、法的義務にかかわるものである。国家の存在は、それに対する承認に依存するものではなく、それが承認の義務を創出する諸条件を事実上満たしているかどうかに依存するものである。」^{*124}

すでに分析してきたように、伝統的国際法においては、国家承認に関して、実効的支配は、必要かつ十分要件とされている。これは、国際法によって禁止されていない国際社会の現実の一部を構成する事実が、権利と義務の源とみなされるという原理に基づくものである。これは、既存の国家に対して、かかる事実をその互いの権利義務の源として認める義務を課していることを意味する。その意味で、成功をおさめた分離独立が国際的承認を得ることは、分離独立の権利という考えとはいささかも関係を持たないものである。その結果、国家承認は、実効的支配を基礎にして行われ、またその範囲内においてのみ他国の内政への干渉にあらず、合法的なものとなるのである。そして、非植民地化過程においては、国家承認は、独立の選択を内包する自決権を実現させるための有効な手段としての機能を果たしてきた。現にこのコンテキストにおいて、たとえ尚早の承認が行われたとしても、それは直ちに他の国の領域主権を害するものではなく、単に自決権を行使する人民を支持する政策的な判断によるものにすぎない。ただし、同時に注意すべきなのは、国際社会の対応は、基本的に実効的支配という伝統的な基準から完全には離れていないということである。

分離独立は国際法上の権利に基づく国家形成の過程ではないため、それについての承認が完全な実効的支配という国家性要件から逸脱することが認められないのである。こうして、承認を与えるべきかどうかを判断する第一義の要素は、依然として伝統的な国家性要件にかかわるものであると言わざるを得ない。国家性の基準は、伝統的な重みをもつだけでなく、分離独立の事情を判断するに当たっても現実の適用性を有するのである。独立が現実的な選択となるためには、確定可能な領土及び人口、実効的な支配を主張できるような政府が存在しなければならない。

しかし、問題は、伝統的国際法上の国家性の要件が厳格に適用されるべき

かどうかである。最近では、旧ユーゴの分裂に関連して、領土に対する実効的支配の要件が再検討されるべきであるという認識が生まれている。その理由としては、実効的支配の要件は、武力行使に刺激を与える可能性を含んでいる所にあるとされている^{*125}。言い換えれば、承認に新たな創設的効果を与えようとしているのである。

ユーゴ紛争をめぐる国家承認がどのように展開されてきたかについて、章を改めて具体的に検討することとするが、ここでは、単に旧ユーゴ紛争をめぐる国際的な承認が、分離独立と国家承認との関係にどのような形で影響を及ぼしてきたかに絞って、考えてみたい。

1991年末から、旧ユーゴ紛争の状況に鑑み、欧州共同体及びその加盟国は、旧ユーゴの諸共和国に国家承認を与えるべきであると考えた。この決定は、それまでのECの政策の変更を意味するだけでなく、分離独立についての国際的評価に関して新たな展開を示唆するものとなる。実際、この時期において、クロアチアは実効的支配をおさめておらず、旧ユーゴ連邦政府は、諸共和国の独立を承認するどころか、クロアチアの各地で連邦軍を展開し独立の動きを押さえようとした。このような事情においては、伝統的国際法からすれば、国家承認は当然国際法に反するものとなる。しかし、現実にはこのような承認が展開され、国際社会においても非難されていない。これを踏まえて、分離独立と国家承認との関係を積極的に評価する考えがある。つまり、国家性の要件を満たさないクロアチアに対する多くの国の承認がなされた時点において、クロアチア人民の分離独立の権利が黙示的に認められることとなるという^{*126}。

第4節 結論

国際法においては、分離独立の権利は認められていない。おそらく国家間システムが存続するかぎり、このような権利は認められないであろう。その意味で、権利としての国家形成は、植民地事情の終焉とともに国際法上消えることとなる。にもかかわらず、分離独立は、今後とも国家間関係に重要な影響を及ぼす事態として絶えず展開される。現行国際法においては、それに対応する法的制度は依然として確立されていない。

国際社会は、平和と安全や、自決権または人権の保護に関する実定国際法の規範に基づき、分離独立による国家形成の過程について関与する一定の法的根拠を持つ。しかし、このような対応は、伝統的な領域主権による多くの法的な制約を受け、決して十分なものではない。むしろ多くの場合、政治的にも法的にも好ましくない結果を招く側面をももつ。このため、国家間システムに適する法規範の枠内で分離独立に対応する法的メカニズムを確立することが最も重要な課題となる。

これに関して、近年では一つの確実な流れとして、国家承認の制度が、再び脚光を浴びることとなっていることがあげられる。特に旧ソ連の崩壊、旧ユーゴの分裂により、分離独立に対応するために、新しい承認の機能が求められている。しかし、果たして、国家承認が、分離独立に対応するための法的メカニズムとしての機能を持ちうるかどうか、あるいは持つとした場合、どのような条件の下でそうなるのか。この問題について、この章では何らの明確な結論をも下すことができないが、次章の事例研究を基礎にもう一度検討していきたい。

- *¹R.Emerson, "Self-Determination", Proc.A.S.I.L., 1966, pp.136-137;
J.E.Stromseth, "Self-Determination, Secession and Humanitarian
Intervention by the United Nations", Proc.A.S.I.L., 1992, p.370.
- *²T.M.Franck, "Postmodern Tribalism and the Right to Secession", in
Peoples and Minorities in International Law (eds.by C.Brölmann,
R.Lefeber, M.Zieck), 1993, at 3.
- *³Q.Christopher, Liberation Struggles in International Law, 1991,
p.14.
- *⁴J.S.Barkin & B.Cronin, "The State and the Nation: Changing Norms
and the Rules of Sovereignty in International Relations", Interna-
tional Organization, vol.48, 1994, pp.111-113.
- *⁵第5章を参照。
- *⁶この概念について、L.Henkin, International Law: Politics, Values
and Functions, Recueil des cours, 1989-IV, pp.21-22.
- *⁷H.van Amersfoort & H.knippenberg, States and Nations: The Rebirth
of the 'Nationalities Question' in Europe, 1991.
- *⁸第3章参照。
- *⁹B.Neuberger, National Self-Determination in Postcolonial Africa,
1986, p.5.
- *¹⁰ドイツの統一も自決に基づくものとして宣言されている。ドイツの統一
の回復に関する西ドイツと東ドイツとの条約前文。外国の立法30巻4号1991
年143頁。
- *¹¹A.Cassese, "Political Self-Determination--Old Concepts and New
Developments", in UN Law / Fundamental Rights: Two Topics in Inter-
national Law (A.Cassese, ed., 1979), p.137.
- *¹²B.Neuberger, supra note 9, p.5; L.C.Buchheit, Secession: The
Legitimacy of Self-Determination, 1978.

- *¹³A.Buchanan, "Self-Determination and the Right to Secede", *Journal of International Affairs*, vol.45, 1992, pp.348-349.
- *¹⁴N.Lerner, "The Evolution of Minority Rights in International Law", in C.Brölmann et al.(eds.), *supra* note 2, pp.86-88. また、自決権を単に個人の人権として取り扱うことに対する批判として、G.Binder, "The Case for Self-Determination", *Stanford J.L.L.*, vol.29, 1993, pp.246-248.
- *¹⁵L.C.Buchheit, *supra* note 12, 1978, pp.16-17.
- *¹⁶H.Beran, "A Liberal Theory of Secession", *Political Studies*, vol.32, 1984, pp.21-22.
- *¹⁷The Aaland Islands Question, Report of the Commission of Raporteurs, *League of Nations Doc.B.7.21/68/106*(April.1921), p.28.
- *¹⁸J.S.Barkin & B.Cronin, *supra* note 4, p.119.
- *¹⁹*Ibid.*, pp.121-122.
- *²⁰H.Hannum, *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination: The Accommodation of Conflicting Rights*, 1990, p.28.
- *²¹M.Eisner, "A Procedural Model for the Resolution of Secessionist Disputes", *Harvard I.L.J.*, vol.33, 1992, p.407.
- *²²Report of the International Committee of Jurists Entrusted by the Council of the League of Nations with the Task of Giving an Advisory Opinion upon the Legal Aspects of the Aaland Islands Question, *League of Nations O.J.Spec.Supp.3*(1920), at 5.
- *²³J.Barros, *The Aaland Islands Question: Its Settlement by the League of Nations*, 1968.
- *²⁴The Report of the International Committee of Jurists, *supra* note 22, at 5.
- *²⁵Report of the Commission of Raporteurs, *supra* note 17, at 27.
- *²⁶*Ibid.*, at 28.
- *²⁷L.C.Buchheit, *supra* note 12, p.3.
- *²⁸これについて、第2節2の2)を参照。

- *²⁹L.C.Buchheit, *supra* note 12, p.7.
- *³⁰アラン・ブレ、ジャン=ピエール・コット著、コマンテール国際連合憲章、中原喜一郎、斉藤恵彦監訳、1993年104～107頁。
- *³¹U.O.Umozurike, *Self-Determination in International Law*, 1972, p.177.
- *³²L.C.Buchheit, *supra* note 12, p.127.
- *³³B.Neuberger, *supra* note 9, p.72.
- *³⁴Western Sahara (Advisory Opinion), 1975 I.C.J. Report, p.12.
- *³⁵L.T.Farley, *Plebiscites and Sovereignty*, 1986, pp.9-10.
- *³⁶C.O.Quaye, *Liberation Struggles in International Law*, Temple, 1991, pp.215-216.
- *³⁷Sinha, "Self-Determination in International Law and its Applicability to the Baltic Peoples", in *Res Baltica* (A.Sprudz and A.Rusis eds., 1968), pp.256-257.
- *³⁸H.Kelsen, *The Law of United Nations*, 1950, pp.51-53.
- *³⁹Multilateral Treaties Deposited With the Secretary-General, Status as at 31 Dec.1991, pp.124-125.
- *⁴⁰L.C.Buchheit, *supra* note 12, p.127.
- *⁴¹R.Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, 1963, p.103.
- *⁴²R.Emerson, *supra* note 1, pp.323-324.
- *⁴³H.Hannum, *supra* note 20, p.46; M.Pomerance, *Self-Determination in Law and Practice: The New Doctrine in the United Nations*, 1982, p.68 ; H.G.Espiell, *Implementation of United Nations Resolutions in Relation to the Right of Peoples under Colonial and Alien Domination to Self-Determination*, U.N. Doc.E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 (1980), para. 80.
- *⁴⁴L.C.Buchheit, *supra* note 12, p.17.
- *⁴⁵T.M.Franck, *The Power of Legitimacy among Nations*, 1990, p.168.
- *⁴⁶L.C.Buchheit, *supra* note 12, p.222; R.C.A.White, "Self-Determi-

nation: Time for a Reassessment?", *Netherlands International Law Review*, vol.28, 1981, pp.147-70.

^{*47}D.Turp, "Le droit de secession en droit international public", *Canadian Yb.I.L.*, vo.20 (1982), pp.27-78.

^{*48}R.Emerson, *supra* note 1, pp.136-137.

^{*49}曾我英雄、「領土保全原則と分離独立権の相克」*国際問題*1991年9月378号35頁。

^{*50}G.Marchildon and E.Maxwell, "Quebec' Right of Secession under Canadian and International Law", *Virginia J.I.L.*, vo.32, 1992, p.605.

^{*51}C.Brölmann, Lefeber.R.and Zieck.M. (eds.), *Peoples and Minorities in International Law*, 1993.

^{*52}A.Heraclides, "Session, Self-determination and Nonintervention: In Quest of a Normative Symbiosis", *Journal of International Affairs*, vol.45, 1992, p.408.

^{*53}Nayar, "Self-Determination Beyond the Colonial Context: Biafra in Retrospect", *Texas Int'l L.J.*, 1975, vol.10, p.333.

^{*54}L.C.Buchheit, *supra* note 12, p.216.

^{*55}*Ibid.*, pp.217-218.

^{*56}Claude, "Collective Legitimization as a Political Function of the United Nations", *Int'l Organiz.*, vol.20, 1966, p.367.

^{*57}J.Klabbers and R.Lefeber, "Africa: Lost Between Self-Determination and Uti Possidetis", in Brölmann et al(eds), *supra* note 2, p.39.

^{*58}L.C.Buchheit, *supra* note 12, p.17.

^{*59}V.P.Nanda, "Self-Determination under International Law: Validity of Claims to Secede", *Case W.Res. J.Int'l L.*, vol.13, 1981, p.275.

^{*60}Nawaz, "The Meaning and Range of the Principle of Self-Determination", *Duke L.J.*, vol.82, 1965, pp.91-92.

^{*61}L.Brillimayer, "Secession and Self-Determination: A Territorialist Reinterpretation", *Yale Journal of International Law*, vo.16, 1991.

- *⁶²A.Buchanan, *supra* note 13, pp.353-354.
- *⁶³Vattel, *The Law of Nations* (1758), Translated by J.Chitty, 1886, bk.1, ch.2 § 16.
- *⁶⁴L.C.Buchheit, *supra* note 12, p.55.
- *⁶⁵U.Umozurike, *supra* note 31, p.199.
- *⁶⁶A.Heraclides, *supra* note 52, p.409.
- *⁶⁷H.Hannum, *supra* note 20, pp.471-473; C.Haverland, "Secession", in *Encyclopedia of Public International Law*, vol.10, 1987, pp.384-389; R.Higgins, *supra* note 41, p.33; M.Shaw, *Title to Territory in Africa, International Legal Issues*, 1986, p.215.
- *⁶⁸J.Klabber and R.Lefeber, *supra* note 57, pp.46-47.
- *⁶⁹Chowdhury, "The Status and Norms of Self-Determination in Contemporary International Law", *N.L.R.*, 1977, vol.24, pp.74-75.
- *⁷⁰M.Pomerance, *supra* note 43, p.39.
- *⁷¹G.Espiell, *supra* note 43, p.14.
- *⁷²J.Klabbers and R.Lefeber, *supra* note 57, p.48.
- *⁷³V.P.Nanda, "Self-Determination Outside the Colonial Context: The Birth of Bangladesh in Retrospect", in Alexander and Friedlander (eds.), *Self-Determination: National, Regional and Global Dimensions*, 1980, pp.192-220 at pp.208-209.
- *⁷⁴M.Weller, "The International Response to the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia", *A.J.I.L.*, 1992, pp.569-570.
- *⁷⁵J.Klabbers and R.Lefeber, *supra* note 57, p.49.
- *⁷⁶*South West Africa cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Judgment, ICJ Rep.1966, p.47.
- *⁷⁷M.Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, 1972, p.72.
- *⁷⁸G.Marchildon and E.Maxwell, *supra* note 50, pp.607-608.
- *⁷⁹H.Johnson, *Self-Determination within the Community of Nations*, 1967, p.50.
- *⁸⁰R.H.Jackson and C.G.Rosberg, "Why Africa's Weak States Persist:

The Empirical and Juridical in Statehood", *World Politics*, vol.35, 1982, p.20.

*⁸¹L.C.Buchheit, *supra* note 12, p.17.

*⁸²U.N.Monthly Chron., vol.7, Feb.1970, p.36.

*⁸³Arbitration Commission, Opinion no.4, I.L.M., vol.31, 1992, pp.1501-3.

*⁸⁴ナイジェリアからの分離独立を求めるビアフラについて、S.A. Tiewul, "Relations between the United Nations Organization and the Organization of African Unity in the Settlement of Secessionist Conflicts", *Harv.Int'l L.J.*, vol.16, 1975, p.259. コンゴからの分離独立を求めるカタンガについては、E.M.Miller, "Legal Aspects of the United Nations Action in the Congo", *A.J.I.L.*, vol.55, 1961.。エチオピアからの分離独立を求めるエリトリアについて、G.Tesfagiorgis, "Self-Determination: Its evolution and practice by the United Nations and its Application to the case of Eritrea", *Wis.Int'l L.J.*, vol.6, 1987; 桜井利江、「自決権の新たな展開——エリトリア分離独立を素材として——」、九州国際大学論集法学研究5巻1993年。また、旧ユーゴの解体に関しては、章を改めて検討するため、ここでは取り上げない。

*⁸⁵C.R.Nixon, "Self-Determination: The Nigeria/Biafra Case", *World Politics*, vol.24, 1972, pp.475-6.

*⁸⁶United Nations Press Services, UV/81, 1 June 1967.

*⁸⁷B.Neuberger, *supra* note 9, p.73.

*⁸⁸J.J.Salmon, *La reconnaissance d'État*, pp.161-2.

*⁸⁹B.Neugerger, *supra* note 9, p.74.

*⁹⁰R.Emerson, "The Problem of Identity, Selfhood and Image in New Nations", *Comparative Politics*, vol.1, 1969, p.300.

*⁹¹UN Doc.S/PV.1606, 1971, pp.16-18.

*⁹²*Ibid.*, p.13.

*⁹³19 SCOR at 27 (1964), para.77.

*⁹⁴Yearbook of the Human Rights Committee 1983-1984, vol.II, p.343.

*⁹⁵R.Higgins, "Postmodern Tribalism and the Right of Secession: Comments", in C.Brölmann et al (eds.), supra note 2, p.31.

*⁹⁶R.Sisson and Rose, L.E., War and Secession: Pakistan, India, and the Creation of Bangladesh, 1990, p.274-275.

*⁹⁷鈴木輝二、「バルト諸国の国家形成過程と比較法」、東海法学第10号1993年6～23頁。

*⁹⁸伊藤哲雄、「バルト三国の自決—過去の併合と連邦・共和国制度をめぐる諸問題—」、国際法外交雑誌91巻1号1992年14-15頁及び注(11)。

*⁹⁹アメリカの不承認政策の下での、アメリカにおけるバルト三国の法的地位について、R.A.Vitas, The United States and Lithuania: The Stimson Doctrine of Nonrecognition, 1990.

*¹⁰⁰J.E.Stromseth, supra note 1, p.370.

*¹⁰¹各共和国と連邦との対抗に関して、伊藤哲雄、前注98、28-34頁。また、各共和国の独立回復宣言について、外国立法、1991年30巻5号187～215頁。

*¹⁰²アイスランド、オーストリア、ベルギー、カナダ、デンマーク、フィンランド、フランス、ドイツ、ハンガリー、イタリア、ノルウェー、スイス、イギリス、アメリカの14カ国である。Keesing' Record of World Events, p.38419.

*¹⁰³J.Klabbers and R.Lefeber, supra note 57, p.71.

*¹⁰⁴M.Shaw, supra note 67, p.117.

*¹⁰⁵I.Brownlie, African Boundary, A Legal and Diplomatic Encyclopedia, 1979, p.863.

*¹⁰⁶G.H.Tesfagiorgis, "Self-Determination: Its Evolution and Practice by the United Nations and its Application to the Case of Eritrea", Wisconsin L.L.J., vol.6, 1987, pp.110-111.

*¹⁰⁷Newsweek, May 3, 1993, p.37.

*¹⁰⁸Van Dyke, Human Rights, the United States and the World Community, 1970, p.102.

*¹⁰⁹R.Higgins, supra note 41, p.33.

*¹¹⁰T.M.Franck, in C.M.Brölmann et al (eds.), supra note 2, p.12.

- *¹¹¹ J.E.Stromseth, *supra* note 1, p.370.
- *¹¹² T.M.Franck, in C.M.Brölmann et al (eds.), *supra* note 2, p.12.
- *¹¹³ OAS GA/Res.1080, 1991.
- *¹¹⁴ L.Henkin, "Notes from the President", ASIL Newsletter, Jan.-Feb. 1994, p.2.
- *¹¹⁵ T.M.Franck, "International Law of Secession: New Rules for New Era", *Hous.J.I.L.*, vol.14, 1992, pp.544-547.
- *¹¹⁶ J.E.Stromseth, *supra* note 1, p.370.
- *¹¹⁷ *Ibid.*
- *¹¹⁸ 林忠行、「チェコスロヴァキアの連邦解体——共同国家における求心力と遠心力——」、*国際問題*393号1992年；佐藤雪野、「チェコ・スロヴァキア関係の過去、現在、未来——外交関係の始まりに際して——」、*外交時報* 1298号1993年。
- *¹¹⁹ J.S.Barkin & B.Cronin, *supra* note 4, p.113.
- *¹²⁰ G.Gottlieb, *Nation Against State: A New Approach to Ethnic Conflicts and the Decline of Sovereignty*, 1993, pp.1-5.
- *¹²¹ M.Eisner, "A Procedural Model for the Resolution of Secessionist Disputes", *Harvard I.L.J.*, vol.33, 1992, pp.419-425.
- *¹²² H.A.Wilson, *International Law and the Use of Force by National Liberation Movements*, 1988, p.105.
- *¹²³ J.Klabbers and R.Lefeber, *supra* note 57, pp.51-52.
- *¹²⁴ Great Britain, UN Doc.A/CN.4/2, Dec.15,1948, pp.186-187.
- *¹²⁵ L.M.Franck, "International Law of Secession", *supra* note 115, p.550.
- *¹²⁶ D.Murswiek, "The issue of a right of secession--Reconsidered", in *Modern Law of Self-Determination* (ed.by C.Tomuschat), 1993, pp.30-31.

第 5 章

ユーゴスラビアの分裂と国家承認

第5章 ユーゴスラビアの分裂と国家承認

第1節 序論

1991年6月に始まった旧ユーゴスラビアの分裂は、新国家の形成と新たな国家結合の形で法的には終了した。1992年4月27日、セルビアとモンテネグロの両共和国は、ユーゴスラビア社会主義連邦共和国（旧ユーゴ）を継続する国家としてユーゴスラビア連邦共和国（ユーゴ連邦）の結成を宣言した。また、1992年5月22日に、スロベニア、クロアチア及びボスニア・ヘルツェゴビナ共和国が旧ユーゴから独立した新国家として、国際連合への加盟を果たした^{*1}。

これまで、ユーゴ紛争を解決するために、積極的な国際的な対応が行われてきた。中でも、国家承認は、その一環として特に注目を集めている。というのは、ユーゴ紛争においては、伝統的な国家成立や自決権に基づく国家成立への対応とは異なり、新たな承認政策が展開されているからである。しかし、承認行為を支えにして独立したボスニアとクロアチアにおいては、今尚武力衝突が絶えず、国家の再分裂の危機もある。

その影響か、これまで、ユーゴにおける分離独立への法的対応について、総じていえば、批判的な検討が多かった。中には、欧州共同体（EC）が紛争の初期からユーゴの分裂が不可避なものであると認識すべきであったし、そしてそれに基づき、領土保全からではなく、むしろ如何にユーゴを平和的に解体させるかを起点として対応すべきであったという反省がある一方^{*2}、ユーゴ紛争の悪化がクロアチア、ボスニアに対する尚早の承認にその原因にあるとする批判もある。この現状は、国家形成、特に分離独立に対応する国際法がどうであるべきかという重要な問題が存在することを意味する一方、ユーゴの分裂に対応するために展開された承認実行が満足な結果をもたらしていないことを示唆している。

具体的には、まず、旧ユーゴの諸共和国の分離独立と国際法、特に自決権と承認との関係が問題とされる。ユーゴ紛争において、国家性と承認、そして国家形成と自決との関係を把握することが非常に困難となっている^{*3}。国家承認に関しては、欧州共同体の加盟国は協調的政策を採り、他の国に先駆

けてクロアチア、スロベニア、ボスニア・ヘルツェゴビナ及びマケドニアの独立を承認したが、しかし、そこにおいて国家承認の要件、方法及び効果をめぐる実行上及び理論上の対立が残されている。現にボスニア・ヘルツェゴビナは民族対立の中で解体の可能性もある。こうした厳しい政治的情勢を鑑み、承認の法的効果及びその政策的妥当性についての再考を促す論調も出はじめている^{*4}。

また、旧ユーゴ解体の法的性格が問題とされる。分裂であるか、それとも分離独立であるかである^{*5}。セルビアとモンテネグロによって構成されるユーゴ連邦は、旧ユーゴとの同一性をもつ継承国家であると主張しているが、欧州共同体及びその加盟国は、独立した諸共和国の立場を支持し、一貫してかかる国家の継続性を否定する政策を採っている。そして、国連においては、ユーゴ連邦の地位の対応をきっかけに国家の継続性を疑問視する具体的な対応がなされている。国連総会及び経済社会理事会の活動へのユーゴ連邦の参加を禁止する措置が採られているのである^{*6}。現に、国家の継続性をめぐる議論の中では、承認行為は、継続性を確認するための法的基準として機能しているだけでなく、違法行為に対する制裁としての役割をも与えられている。

このように、旧ユーゴ解体についての国際的対応において、国家承認は、かつてないほど重要な意義をもち、新たな法的意味を与えられている。承認は、非植民地化過程がほぼ終了した今、国家からの分離独立の動きを国際法上正当化せしめる役割を果たしていると同時に、国内紛争の全面的解決の措置そして違法行為への制裁手段としても使われているように思われる。

そこで、この章において、まず、旧ユーゴの分裂過程において国家承認の政策がどのように展開され、どのような役割を演じてきたかを実証的に分析する。そして、これを基礎に、現代の国家形成、特に分離独立について、国際法上どのような対応策が必要とされるか、あるいはより具体的に国家承認がどのような機能を果たしうるか、という前章で提起した問題をさらに検証してみたい。

第2節 ユーゴの分裂に伴う法的問題

これまで論証してきたように、国際法において、国家承認は、新国家の形成にとって重要な法的意味を持つものとされている。伝統的国際法において、国家の形成は、事実にかかわるものであり、国家承認あるいは国際法そのものは、主に実効的支配の原則を基礎に、国家形成の過程の完了を受けてはじめて機能し適用されるものであり、国家形成の過程については関与しないのである。その意味で、承認は、国家形成と国際法とを繋ぐ連結点でもある。

第2次大戦後の非植民地化過程において、民族自決権の原則が確立され、独立を求める非自治地域の自決の行動は、国際法上の権利として認められている。これは、既存国家からの分離独立を内包する自決権とされ、国際法特に承認法の構造に質的な転換をもたらす重要な要素である。すなわち、国際法において、国家性に内包される諸権利は、国家承認あるいは国家性の確立を待たずに、自決権を有する人民または領域実体に適用され認められているのである。その結果、国家形成の過程は、事実的または政治的な過程だけにとどまらず、国際法の適用あるいは独立を目指す領域的実体の権利の行使過程となるのである。ただし、国連の実行から確立された自決の権利は、限られた事情の下にかつ限られた集団に認められているものである^{*7}。その意味で、独立を内包する自決権の確立は、疑いなく国家形成、特に国家承認制度に新しい発展の要素をもたらしたが、しかし、植民地事情以外の分離独立の事例が存在するので、伝統的国際法と国家形成過程との関係あるいは承認制度の全体を変えたとは考えられない。

国際社会の発展につれて、自決権の原則が、植民地事情以外の分離独立過程にも適用されるかどうかは、大いに注目されている。現実には、ユーゴ崩壊の過程において、諸共和国は、自決行動を基礎に分離独立を求めている。また、かかる紛争解決に当たって、旧ユーゴ政府を含む関係当事者は、一貫して自決の原則を強調している。はたして自決の原則は、こうした国家形成の過程においても認められ適用されべきであろうか。言い換えれば、国家形成に関する国際法規範に新たな発展の契機が生まれるのであろうか。

1 一方的な分離独立の正当性

法的には、ユーゴの分裂過程及びそれに伴う多くの論点は、1974年の旧ユーゴ憲法上そして国際法上の自決権あるいは分離権をめぐる対立から始まったものである。これは、まず自決権と分離独立との対峙という形で問題が提起されている。ある意味で、分離独立を内包するような自決権がユーゴ連邦憲法上または国際法上認められているかどうか、あるいはどのような形で認められているかをめぐる対立は、ユーゴ紛争の起源である^{*8}と同時に、ユーゴ紛争への国際的対応を評価するに当たっても、重要な視点となる。

1974年のユーゴ憲法の前文において、諸人民が分離権を含む人民の自決権に基づき、自発的にこの連邦国家を構成したという明文規定がある^{*9}。これは、分離独立を内包する自決権が認められたものと理解されるが、分離独立を認める具体的な規定が憲法上存在していないため、この原則の適用が大きく制限されている^{*10}。実際、旧ユーゴの諸共和国が独立を求める過程において、この自決権の意味をめぐって対立が表面化した。

国際法理論上、諸共和国の行動が分離独立と性格付けられるなら、国家の統合を維持するために、連邦政府による一定の手段の行使（軍事力の行使を含む）は、正当化されるのである。逆に、自決、特に非植民地化の下で理解されているような分離権を内包する自決とされる場合、武力を持ってそれを阻止することは、合法的とは言えない^{*11}。一般的に分離独立は、国際法によって禁止されていないが、正当性のある行為とも理解されていない。このため、ユーゴ紛争に関しては、暴力的で一方的な分離独立が果たして領土保全の原則、あるいは国家への忠誠の権利よりも優位のものと受けとめられるべきかどうかが焦点となる^{*12}。その意味で、旧ユーゴにおける自決権と分離権との対立は、憲法における自決権の適用の手続きだけでなく、国際法上の自決権の適用に関しても新たな問題を提起したのである。

まず、旧ユーゴ憲法に認められているような、自決権に基づいて創設された連邦から、今度は自決権に基づき離脱する権利が憲法上認められているかどうか、特に一方的な分離独立が憲法上認められているかどうかの問題となる^{*13}。これについて、連邦の維持を主張する、セルビア共和国や旧ユーゴ連邦政府は、たとえ憲法上の自決権が連邦からの離脱を内包するものであるとしても、その適用についてはすべての連邦の構成単位の同意が必要である

という立場を採った。逆に、独立を求める諸共和国は、一方的な分離独立が憲法に認められる自決権に内包されるものであると主張したのである。

現実において、分離独立の動きは、まずセルビア共和国内において生じた。1974年憲法において、セルビア共和国内の2つの自治省コソヴォとボイボディナがはじめて連邦の構成単位とされた。これを基礎に、1981年に、アルバニア人が住民の多数を占めるコソヴォは、連邦憲法上の自決権を援用しセルビア共和国からの一方的な分離独立を主張したのである。これに対して、セルビア共和国は、鎮圧に乗り出し、結果としてコソボの自治的地位を剥奪するような形で共和国の憲法の改正を行った。これは、連邦憲法に保障されていたコソヴォの法的地位を共和国憲法をもって一方的に変更させたものであり、憲法違反と非難された。つまり、これは、国家の領土保全の原則の名目の下で、もっとも重大な人権侵害を正当化し、そして他の人民の同様な権利を犠牲にして自らの自決権を実現しようとしたのである。しかも、これは、共和国の一方的な行為で連邦憲法が改定されうるといふ、連邦解体の政治危機を暗示するような先例あるいは口実をも作り出してしまっており、ユーゴ分裂の幕開けともなったのである^{*14}。むろん、セルビア側は、コソヴォの分離主義がセルビア及びユーゴ憲法秩序を転覆するために、組織的かつ暴力的行動を採り、セルビア及びユーゴの領土保全を危うくする政治的動機に基づくものであるとして、自らの行動の正統性を主張した^{*15}。

1990年代に入り、東欧の民主化の動き及び連邦の経済政策の失敗を背景に、ユーゴの分裂の危機は、すべての共和国を巻き込んで展開されるようになった。スロベニアとクロアチアは、緩やかな主権国家の国家連合を主張し始めた。これに対して、セルビアは、従来の連邦制を維持し、連邦の構成国の結合形態を再編する立場を採った。また、ボスニアとマケドニアは、主権国家の共同体の構想を示した。こうした国家連合、連邦国家そして独立国家共同体といった選択肢をめぐる国家再編の交渉は、1991年6月になって、ついに失敗した^{*16}。そして、1991年6月、スロベニア及びクロアチア共和国は連邦からの一方的な分離独立を宣言した。

こうした動きに対して、連邦幹部会は、直ちに次のような声明を發表した。すなわち、これらの独立宣言は、国際法におけるユーゴの領土保全、国家の

国境安全及びその主権を直接脅かすもので、連邦憲法に違反した一方的行為である。そのため、国内的にも国際的にも合法性及び正当性を欠き、憲法上及び法律上の効果を有しないものである。ユーゴ国家は、依然完全な国際法上の主体性を持ち、ユーゴ憲法は、依然有効であり、ユーゴのすべての領域において適用されるものである^{*17}。また、個別の共和国が、国際法上の主権及び独立の国家として承認されるために、かかる共和国にあるすべての構成民族がその国家及び政治的地位の変更についての意思を表明できること、また憲法及び法律に従い、ユーゴの他の共和国及び民族との間に、国際的義務及び領土についての責任配分を行うという2つの基本的条件を満たさなければならない、という^{*18}。

こうした主張は、合意に基づき結成された連邦の解体は合意に基づかなければならないという考えに支えられている。これによれば、連邦を結成するための合意を与えたことによって、諸共和国は、連邦憲法の拘束力を自ら認めることとなり、これによってユーゴ連邦の独立及び領土保全、憲法体制の保障を含むそれらの重要な集団的利益を実現する責任を連邦に委ねることとなっている。こうした集団的利益を保証するために、連邦は、一部の人民または個別の共和国ではなく、すべての人民及び共和国に対して責任を負うのである。従って、連邦は、こうした利益が脅かされた場合には、措置を採る権限を有するのである。集団的利益及び連邦の保障責任が合意によって確立されたものである以上、各共和国がそれらの利益の集団的实现から離脱することを望むなら、これに関する合意が必要である。これは、合意に基づく憲法的法案の採択によって実現されうるものである^{*19}。特に、人民の自決権の実現に関する合意によってなされた集会的決定のみが連邦憲法の法体系の理念と合致するものであり、また、人民の自決の権利は、すべてのユーゴ人民に平等に属するものであり、その行使が他のユーゴ人民に害をもたらしてはならないという原則を含んでいる。

他方では、連邦からの分離独立を求める諸共和国は、連邦憲法において分離独立が認められているとの立場を採っている。これは、人民が自由に結合したのであれば、分離独立についても自由であるという考えに支えられている。スロベニアは、ユーゴ連邦がもはやヨーロッパへの参加にとって適切な

形態ではなくなっているという政治的判断から1990年末に人民投票を実施した。これは、国際法の基本的原則に従い、スロベニア共和国及び連邦の憲法に保障されているスロベニア民族の自決権に基づく行動であるとされている^{*20}。そして、連邦憲法が諸人民及び諸共和国の主権を基礎としており、共和国の憲法に基づき、しかもそれと合致するような形でのみ変更されうるという立場が主張された^{*21}。そのほか、クロアチアの駐国連大使の意見では、連邦憲法は、主権が諸共和国の人民にあるという基本的前提に立ったものであり、第3条は、いずれの共和国もこの共和国人民の主権に基づき国家として承認されているとしている。また、憲法の前文は、人民が分離独立を含む奪わない自決の権利を有すると認め、各共和国が憲法上主権国家であると認めた^{*22}。同様に、ボスニア側も、旧ユーゴ憲法は、疑いなく各共和国の分離権を保障しているという立場を採っている^{*23}。

このように、1991年6月24日、国家の再編成についての交渉が決裂した後、ユーゴ首相は、共和国の一方的な独立の選択については、いかなる手段をもっても阻止していくという立場を表した。これに対抗して、スロベニア議会は、88.5%のスロベニア人が1990年12月の国民投票において独立を選択したことを背景にして、独立を宣言した。また、クロアチア議会も、独立宣言を出した。そして、これを阻止するために、連邦軍は、スロベニア国民軍に対して、攻撃を始めた。また、クロアチアにおいては、クロアチア人の国家に反対するセルビア人武装組織とクロアチア軍の戦闘が激化し、9月からは連邦軍は、セルビア人組織を支援する形で戦闘に加わった。こうした内戦状態を受けて、マケドニアとボスニア・ヘルツェゴビナも、連邦国家の再編成についての希望を失い、独立宣言を出したのである。

2 自決権を行使しうる実体

旧ユーゴの解体は、非植民地化過程後の自決権の原則の適用事例としても、そして、独立を内包する自決権と国家の領土保全の原則との対立関係を国際法上解明せしめる事例としても、大いに注目されている^{*24}。

国家の領土保全は、国際法上の原則である。国連憲章第2条4項、植民地独立付与宣言第6項及び第7項、友好関係宣言などにおいて明文をもって規

定されている。ちなみに欧州諸国は、欧州安全保障協力会議（C S C E）の1975年最終文書において、すべての国家の法的平等、領土保全、自由及び政治的独立を第一の原則としている。国家の領土保全の原則は、原則4の中に詳細に規定されている。「参加国は、すべての参加国の領土保全を尊重する。従って、彼らは、すべての参加国の領土保全、政治的独立または統一についての国連憲章の目的及び原則に反するようないかなる行動をも慎み、特に武力による威嚇または武力行使を構成するいかなる行動をも慎む。^{*25}」この最終文書は、法的拘束力を有するものではないが、重要な政治的な約束とされている。

非植民地化過程に関しては、自決権と領土保全原則との関係は、法理論上そして実行上もある程度定着した説明を与えられている。一般国際法において、諸国家の外部からの領土保全に対する脅威が禁じられるが、それを脅かす一国の内部からの分離独立の動きが規制されるものではない。独立を目指す領域的実体の動きは、実効的支配を確立した後承認行為を介してはじめて国際法の関心事となるのである。これに対して、自決権は、他国による武力行使によって植民地支配の下に置かれた人民が独立を達成するために承認されたものであるため、その結果、こうした一国の支配下の人民が内部からの独立を求めることは、最初から国際法上の権利の行使、つまり自決権の行使であり、国際的な関心事項である。このため、自決権は、本質的には領土保全原則と矛盾するのではなく、外国によって侵害された自国の独立を回復するという点で、領土保全原則を補完する意義をもつと考えられている^{*26}。

ところで、ユーゴ紛争においては、各共和国における独立宣言は、民主的な国民投票に基づくもので、疑いなく自決の行使である。しかし、この自決の行使そのものは、国際法上の自決の権利の行使ではなく、単に独立志向を表明する領域実体内の民主的手続きにすぎない。ここで、自決を行使する領域実体は、当然に国際法上の分離独立の権利を有するのではなく、また独立の選択を通して直ちに国際法の主体としての地位を有するわけでもない。むしろ、国際社会の関与、特に分離独立の法的許容性及びそこから生じた領域実体の法的地位にかかわる国家承認を通してはじめて国際法の権利を得ることとなるのである。これは、自決権の原則の適用形態が非植民地化過程後に

において新たな展開を示していることを意味する一方、国家承認にも新たな法的意義、すなわち分離独立の法的許容性またはその正当性の判断基準としての機能を与えるものと考えられる。

特に、ユーゴ紛争においては、自決権の行使がどのような集団によって行われるべきかという問題は、民族あるいはエスニックの地域的分布の複雑さも加えて、大きな難問となっていた。史的に、旧ユーゴ連邦は、必ずしも分裂の時点に存在した6つの共和国の合意のみに基づいて形成されたものではない。かつて統一国家として誕生したユーゴは、国民国家による統合であり、しかも、この統合過程において、セルビアを含むすべての構成国がその自らの同一性及び継続性を失ったものとされていた^{*27}。そのためか、連邦憲法においては、自決権の行使または適用に関して、諸民族と諸共和国との区別、そして諸民族と諸少数民族(nations and nationalities)との区別が明確にされていないのである。このため、連邦の分裂をもたらすような自決権を行使しうる実体あるいは単位が共和国であるべきか、それとも民族であるべきかは、大きな対立点となった。これは、現在でも展開されているクロアチアやボスニアにおける民族紛争と密接に関連する一方、こうした武力衝突が単なる内戦であるか、それとも自衛権を伴う国際的なものであるかについての認定にも影響を及ぼしている。

その問題点が次のようなところにある。すなわち、ECは、クロアチア、スロベニア及びボスニアのムスリム指導者が求めた自決権及び分離独立をまず支持したのであるが、クロアチア及びボスニアにおけるセルビア人が同様な自決権を求めたところ、ECは、自決権のかわりに、旧ユーゴの国内的行政区画の不可侵の原則を適用したのである。これは、国際社会は、旧ユーゴ紛争の処理に当たって犯した重大な法的過ちだとされている^{*28}。

実際、クロアチア及びボスニアにあるセルビア人民がユーゴを構成する民族の一つとして、自決権を有するかどうか、という問題は、ユーゴ紛争の解決の一環として、後に説明する平和会議の場にも提起され、仲裁委員会に付されていたという事実がある。これに関連する意見の中で、連邦幹部会は、次のような立場を採った。すなわち、自決権の行使は、その民族の自決権に基づき設立され、しかも国際法人格を有している国家の領土保全の保障の原

則を考慮しなければならない。特に、自決の権利は、民族の意味での人民によって行使されるものであり、市民(demos)の意味での人民によって行使されてはならない。つまり、この権利に基づいた決定は、特定の地域、共和国または国家のすべての住民の投票によってなされてはならないのである。ただし、これは、唯一の人民、すなわち一つの民族のみが居住している場合は、別である。また、ボスニア及びクロアチアにあるセルビア人は、連邦の構成民族の一部として、ユーゴ国家が誕生した時点において、すでに自決の権利を有していた。さらに、これまでのユーゴ連邦のすべての憲法及びその共和国のすべての憲法においては、ユーゴ国家らの分離独立を含んだすべてのユーゴの民族の自決権が内包されている。たとえボスニアの現行憲法においても、セルビア民族は、ムスリムやクロアチア民族と同様、共和国の構成民族の地位を認められている。これは、分離独立を選択するまで自決権を有することを意味する。しかし、現実においては、セルビア民族のこうした権利は、否定されようとされ、または他の民族の自決の権利に従属させられようとされている。特に、これまでの憲法上の各民族の平等の原則に反して、新しく制定されたクロアチアの憲法は、クロアチア民族にのみ国家を創設する民族の地位を認め、クロアチア領域内に居住しているセルビア民族やその他の民族を自決権の有しない少数民族として取り扱っているのである^{*29}。こうして、ユーゴ紛争の根底には、単にセルビア人問題または大セルビア国家という一面だけでなく、ボスニアやクロアチアのセルビア人が、クロアチア人やムスリム民族が求めている自決権と同様な権利を認められるかどうかという原則的な問題も、存在するのである^{*30}。

しかし、クロアチアやボスニア側は、こうした民族またはエスニックによる自決権の行使を否定した。クロアチアは、クロアチア人の国民投票に基づいて分離独立を求め、セルビア人を含めた国家を目指している。また、ボスニアも、セルビア人が参加していない国民投票に基づいて分離独立を主張したのである。しかも、後に触れるように、仲裁委員会は、クロアチア及びボスニアのセルビア人について、領域的権原を伴う自決権の行使を否定したのである。

3 ユーゴ崩壊の法的性格

憲法上の自決権に基づき連邦からの離脱が単に分離独立に限られるか、それとも連邦の消滅を意味するものであるか。この問題は、一見して純粹に憲法の解釈の問題であるが、実際、異なる事態の国際法における法効果の相違を意識して提起されたものである。連邦憲法または国際法の自決権に基づき、諸共和国の権利は、連邦からの分離独立に限定されず、連邦の分裂をもたらす権利をも含むものとして主張されている。これは、今日になっても法的に最終的な解決が依然見えてこない新ユーゴ連邦の法的地位に直接影響を及ぼした論点でもある。

前にも触れたように、旧ユーゴは、国家統合によって成立した国家であり、国家連合によるものではない。その意味で、個別の共和国が連邦の解体を主張するのは、法的に無理がある。にもかかわらず、諸共和国は、連邦からの分離独立を求めると同時に、連邦の解体を主張したのである。たとえば、スロベニアは、単に旧国家からの分離を望んでいるだけではなく、この旧国家の分裂を求めているのである。また、ユーゴ紛争の解決の過程において、こうした主張は、より鮮明になっていた。このような主張は、物事についての国際法上の性格付けを選択し、好ましい法的効果を得ようとするために、行われたものである。つまり、慣習国際法において、国家の継続性を認定する規則が存在していないといわれている。しかし、明確なものではないが、国際法上、既存国家からの分離による国家成立と国家の分裂そしてその領域内からの国家の誕生とは、異なる法的効果を伴うものであると認識されている^{*31}。具体的には国家の承認、国境の画定、国家承継などの問題が挙げられる^{*32}。実際、この認識は、ユーゴの分裂を求める諸共和国の立場に大きな影響を及ぼしたとも考えられる。

これに対して、セルビア側は、クロアチア及びスロベニアの両共和国の一方的な分離独立の宣言があったにもかかわらず、ユーゴスラビアは、依然承認された唯一の国際的主体であるとする。セルビアは、ユーゴスラビアのすべての共和国及びすべての人民が平等に生活できる、現代的かつ柔軟性のある連邦を維持し再建することに重大な関心を持っている^{*33}。新ユーゴ側は、新ユーゴの継続性を否定することは、政治的な動機によるものであり、法の

違反が存在するとしている^{*34}。

ちなみに、ここでの焦点が分離独立と国家承認との関係に焦点が当てられるが、これは、決してユーゴ解体の法的性格の問題を見落とし、あるいはそれを分離独立として性格づけたものではなく、むしろその法的性格の一重要側面を強調したにすぎない。ユーゴの分裂というコンセプトは、その解体の法的性格を考慮した上で、使われたものであるし、同時に、ユーゴ紛争の初期において、領土保全と一方的な分離独立との対峙が法的問題として存在しただけでなく、現実においても連邦政府と共和国政府との政治的対立、特に連邦軍と独立を求める共和国の国防軍との衝突構図が展開されていたことも考慮に入れたのである。

このように、ユーゴの崩壊は、明らかに非植民地化過程の事情と違うだけでなく、一国の内部からの分離独立の特徴を持つ一方、国家分裂の現実をも呈している。そして、国家形成の形態または国家承認の側面からみれば、幾つかの点に留意する必要がある。

まず、母国との対立関係の性格である。実際、緩やかな連邦制を採った旧ユーゴは、この問題を複雑化させている。伝統的国际法において、承認が最も問題となるのは、母国との対立関係が存在するような国家の成立形態である。このような対立関係が存在する場合、第三国の承認は、特に重要な意味を持つと言われる。理論上、このような場合に限って、国家承認が新国家の形成について創設的效果を持つという学説もある^{*35}が、国家実行においては、第三国は、国際法の内政不干涉の側面からしても、中立法制度の側面からしても、慎重な態度を採らなければならない。また、これまでの分離独立の事例には、分離を目指す領域実体と中央政権との対立関係が明確な形で存在し、中央政権が領域実体の独立を拒むのがほとんどである。中央政権の機能は、領域的実体が中央政権の統治から離脱し、自らの実効的支配を確立した領域において影響を受けることになるが、中央政権の構成そのものは基本的に影響を受けないのである。

ところで、旧ユーゴからの分離独立過程においては、分離独立の実体が国内憲法上相当な自治的地位を有し、連邦を構成する単位として直接中央政権に参加していた。分離独立が始まった年に、連邦政府において、クロアチア

の代表は、連邦幹部会議長、ユーゴ政府首相、国防大臣、外務大臣といった重要なポストを占めており、また、スロベニアの代表も副首相、貿易通商大臣といった地位を持っていた^{*36}。分離独立は、実際直接こうした中央政権の分裂から始まったものである。その結果、母国を表象する中央政府の構成が崩壊し、母国と分離実体との対立関係は、明確な形では出て来ない。

実際、四つの共和国の独立宣言によって、旧ユーゴの人口の二分の一強、その領土の五分の三が失なわれことになった。また、中央政権は、こうした独立宣言によってその機能が大きな打撃を受けることになり、場合によって、分離独立を是認する逆の動きさえ見られる。旧ユーゴの連邦幹部会は、ユーゴを内外にわたり代表する集団的機関であり、国家元首としての権利と義務を有する一方、内政、外交、軍事安全保障上の政策決定に当たる権利と義務をも有する。しかし、旧ユーゴ解体の過程においては、EC関与の下で選ばれた連邦幹部会の議長 S.Mesicは、1991年12月5日、クロアチア共和国議会の演説において、次のような宣言を出した。「私は、自らの責務を全うすることになる。すなわち、ユーゴスラビアはもはや存在しない。」^{*37} その結果、国際関係に映り出されたのは、連邦中央政府と分離独立を目指す領域実体とではなく、むしろ旧ユーゴを構成するセルビア及びモンテネグロ両共和国と独立を宣言した諸共和国との対立関係である。このような対立の構図は、国家承認政策及び国家の継続性の認定に大きな影響を与えるものとなる。

次に、新国家の実効的支配の認定が問題である。国際法において、領域に対する実効的支配は、国家形成についての必要かつ十分な要件とされている^{*38}。旧ユーゴの構成国としての諸共和国は、連邦憲法において相当な自治の権限を有しており、そして国民投票という民主主義の方法で表明されている独立宣言を通して、その自立が一層強化されることとなっている。こうした事実、独立を宣言する時点において、各共和国が伝統的国際法上の国家としての実効的支配を有していたかどうかについての判断に影響を与えるものと考えられる。このため、独立宣言の時点で、諸共和国がすでに実効的支配を持っていたと認識する考えが存在する。しかし、他方では、旧連邦憲法に従い、各共和国の領域内において、中央政府の軍隊は合法的に駐留しており、

独立宣言が出された時点においても、こうした軍隊の撤退がすぐには実現しなかった。現に武力衝突は、こうした中央政府の軍隊が分離独立の動きを力で押さえようという形で現れた面もある。その結果、実効的支配をめぐる認定は、困難を伴った。実際、独立宣言が出されて半年以上にわたってECを中心とした国際社会は、国家承認を控えていた。後に詳しく述べるように、承認が与えられるまでは、ユーゴ中央政府による武力攻撃は、国際的な侵略行為として形式上考えられていないのである。また、スロベニア及びクロアチアは、国連安全保障理事会における発言権さえ与えられなかったのである。承認の欠如は、セルビア側にとって、ユーゴが依然一つの国家として存続している証拠であり、中央政府が武力行使を通して全領域の支配を確立することを正当化するものである。しかも、EC諸加盟国が国家承認に向けて動き出した時点においても、実効的支配について確信を持たない国家もあった。例えば、ユーゴ平和会議の仲裁委員会がクロアチアの承認について積極的意見を出した時点で、イギリス政府は、クロアチアが実効的支配を行っていないと認識していた³⁹。

更に、国家形成の形態の性質が問題ある。独立の時点での宣言は、それぞれの共和国によって個別的になされたものであり、旧ユーゴからの分離独立の宣言である。この時点では、旧ユーゴの国家の存続性について、なんらの疑問をも出されていなかった。また、ユーゴの解体を分析する論説の多くは、分離独立という国際法上の概念を使う一方、disolution、disintegration、dismemberment といった用語をも用いているが、ユーゴの法的消滅を主張する考えをさほど強く前に出さなかったのである。実際、個別的に行われた独立宣言は、母国の消滅をもたらす影響力を有しないものとも言えよう。しかし、分離独立を宣言する共和国が4つに達し、また、分離独立の事実が次第に確定的となり、国家承継の問題が表に出るにつれて、ユーゴ崩壊の法的性格についての判断が避けられなくなっている。ユーゴ平和会議において、旧ユーゴの国家性の存続についての疑問が独立を宣言した諸国家によって提出されるようになったのである。現に連邦中央政権は、四つの共和国の独立宣言によって事実上機能しなくなっていた。そして諸共和国の独立が国際社会に承認された結果、連邦中央政権の再編成が余儀なくされる一方、旧ユーゴ

国家の国際法主体の存続性そのものが国際関係において疑問視されるようになっていく。

これらの特徴は、互いに関連し影響し合い、国家性と自決との関係、そして国家形成と承認との関係、国家の継続性と承認との関係といった諸課題の検討にとって重要な要素となる。

以上のような、自決権対分離権、そして分離独立対連邦解体という法的対立がそのまま現実反映された結果、ユーゴ連邦の解体過程が複雑で暴力的な状態を呈するようになった。分離独立を求める諸共和国が、連邦離脱の過程を開始すると同時に、国際的承認を取得する過程を開始すると宣言した結果⁴⁰、特にこの解体過程に伴う武力衝突が地域の平和と安全に影響を及ぼすほど深刻化した結果、こうした法的対立についての解答は、国際社会に求められることとなり、そして国家形成、特に分離独立に対応する新しい承認政策の展開によって一定の形でなされることとなった。

第3節 ユーゴをめぐる承認政策の展開

ユーゴ紛争への国際的対応は、初期においては、地域的取極としてのECやCSC Eを中心に展開されてきたが、紛争の悪化、長期化に伴って、国連が次第により重要な役割を演じるようになった。ただ、新国家の承認に関しては、ECは、もっとも突出した役割を果たし、特に新しい承認政策を作り出し、ユーゴ紛争をめぐる対立に性的に答えを出したことで、現代国際社会における分離独立への対応と国家承認との関係に新たな問題を投げかけたのである。

基本的に、国際社会の対応は、国内的紛争への対応の性格から次第に国際的紛争への対応の性格へと変化してゆくという特徴を持つ。確かに、クロアチア大統領は、国連総会において、新加盟国としての挨拶の中で、次のように自国の独立過程を振り返ってみた。「独立を目指す戦いは、事実上、民主的に表明された民族自決権が既存の多民族国家の領土保全の原則に対して優位性を持っていることを確認しており、国際法及び国際関係に新しい変化をもたらした^{*41}」。しかし、ユーゴ紛争への国際的対応の現実から見れば、諸共和国が国際的に承認されるまでに、自決の行使が領土保全の原則に優位性をもつことが示されたというよりも、かかる紛争は、原則上国内紛争とされ、旧ユーゴ連邦の領土保全が強調されていると言えよう。

1 ECの承認政策の形成

1) 承認への政策転換

ユーゴ紛争は、ECが欧州統合のマーストリヒト条約を交渉する最中に生じた出来事である。そのため、それに関する一致した政策の形成が、各加盟国の関心事となった。ECはまず、統一的なユーゴ、民主改革についてのすべての党派の対話、武力行使の禁止という3つの目標を掲げ、ユーゴ紛争の解決に当たった。その意味で、ユーゴの諸共和国の分離独立の要求は、憲法上正当性のあるものとして受けとめられたのではなく、基本的にユーゴの領土保全を前提として解決されるべきものとされていた。1991年3月の閣僚会議で採択された「ユーゴに関する宣言」において、ECは、欧州統合へのユーゴの参加について期待及び用意を繰り返し表明した一方で、統一的か

つ民主的なユーゴが新しいヨーロッパと調和的に統合できるもっとも有利なチャンス有するものであると強調した^{*42}。また、EC閣僚理事会の提案を受けて、ユーゴ紛争の解決のために、ルクセンブルク、イタリア、オランダ3国外相は、ユーゴ側に次のような書簡を送った。「まず、共同体はユーゴにおける6つの実体との間に個別的な関係を持たないことである。第2に、ユーゴの崩壊は、その政治及び経済問題の解決にはならないことである。第3に、ユーゴ紛争の解決には、暴力や、武力行使を抑えることが必要であり、また連邦レベルでの多党制選挙及び各共和国間の密接な協力が必要である。」

*43

クロアチア及びスロベニアが独立を宣言した時点でも、ECは、依然一致した行動で対応し、6月23日に、ルクセンブルクにおいて、ユーゴからの離脱を一方向的に遂行するクロアチアとスロベニアについては、承認しないことに合意した。特に、フランス及びスペインは、自国の分離独立運動に影響を及ぼすことを恐れて、分離独立に強く反対していた。フランスは、スロベニア及びクロアチアの独立が中央ヨーロッパにおけるドイツの影響力をさらに増大させることをも危惧している。同時に、分離独立への支持がソビエトにもマイナスの影響を及ぼすのではないかと憂慮されている^{*44}。また、欧州安全保障協力会議(CSCE)も、ユーゴ情勢に関する声明の中で、各国家の大臣は、ユーゴの民主的発展、統一及び領土保全について友好的な関心及び支持を表明し、ユーゴ人民自身のみがこの国家の未来を決定するものであると強調した。ちなみに、この時点において、アメリカも、ユーゴの領土保全の尊重を求める立場を採っている。その意味で、分離独立の国際法上の正当性について、国際社会は、否定的な答えを出したと言えよう。

こうして、ECは、ユーゴの領土保全の原則の下で積極的な外交活動を展開したのである。いわゆる政治的3頭馬車がECの一致した政策の遂行に精力的な活動を展開した。その重要な成果の一つとして、1991年7月7日に各紛争当事者が参加したBrioni宣言が上げられる。この宣言は、スロベニア及びクロアチアの分離独立の決定を3カ月のモラトリウムに付することを明文に定め、交渉による紛争解決を図ろうとしたものである。

しかし、ECは、ユーゴ解体の危機及び各地の戦闘を引き起こしたスロベ

ニアとクロアチアの一方的な行動を予防するためには、何らの行動をも採らなかった。より正確に言えば、紛争の平和的解決への模索を強いるために、ユーゴ支援の金融協定の適用を停止し、連邦側の行動を抑制せんとした以外には何の行動もできなかったのである。実際、ここで地域的取極としてのEC及びその加盟国は、地域的平和と安全を脅かす武力衝突について、紛争の性格の認定や紛争を強制的に解決する組織的あるいは集団的な関与手段を持たない悩みを痛感したのである。これは、結果的にユーゴ統一の維持を試みたECの政策の変更を促したのである。つまり、ECは、ユーゴが統一的な実体として存続すべきとしながらも、ユーゴ紛争特に武力衝突を伴った紛争を解決するには、正当な地位または適切な手段を有しない。逆に言えば、外交的手段を通しての、伝統的な干渉の手だてしか持たないため、積極的な承認政策なしには、紛争への有効な関与を確保することができないのである。こうした自らによる紛争解決手段の模索の結果、承認政策が次第に登場するようになったのである^{*45}。

具体的には、紛争当事者に委ねられたBrioni協定が、遂行されなかったことを境に、EC加盟国間の対立が表に出始めた。確かにユーゴ連邦を維持し、共和国の分離独立を差し控えるのが依然理想的な解決案であるが、独立を支持する主張も台頭し始めた。まず、分離独立の不承認についての合意が、条件づけられるようになった。つまり、ドイツの提案を受け入れ、ECは、平和会議の開催を必要と認めた。ユーゴ紛争解決へのより広範な関与を確保するために、ユーゴの関係当事者の同意を得た上で開催された平和会議は、武力による国境の一方的な変更を認めないこと、ユーゴのすべての人の権利を保障すること、すべての正当な利益及び提案を十分に尊重すること、という3つの原則を掲げてスタートした。また、フランスの提案により、平和会議の下で仲裁委員会が創設されたのである。もともと、平和会議の開催については、対立する意見が存在する。イタリア、フランス、ドイツができるだけ早い時期に会議の開催を求めていたのに対して、イギリスとオランダは、停戦が完全に実現された後の開催を求めていた。ドイツの圧力があったため、1991年9月7日、ハーグにおいて平和会議が開催された^{*46}。

しかし、これと並行して、9月末になると、ECの平和プロセスが機能し

ていないこと（13回の停戦合意も失敗）と、ユーゴ連邦政府がもはや機能しなくなっている事実が明らかになった。同時に、連邦幹部会への諸共和国の不参加により連邦政府の機能に大きな困難が生じた。また、諸共和国の分離への意思表示が一段と明確に示された。ただ、この時点においても、EC内部では、戦闘が停止されるまでは、クロアチアとスロベニアを承認すべきではないという考えがあった。というのは、承認が更なる暴力を導き、他の共和国にも火花をもたらすことを危惧したからである。独立の承認は、国際的文脈の中で考慮され、国境、難民、人権といった問題が解決された後にはじめて検討されるべきものとされている。つまり、セルビアが絡む内戦の直接の原因となる危険性が潜まれているため、12カ国の中にも、対応をめぐる意見が対立していた。フランスについて言えば、独立志向の共和国に対する尚早の承認は、ユーゴ連邦と加盟国との関係を平和的に維持することに支障を生ぜしめるものであり、避けるべきであるとしていた。しかし、ドイツは、違った立場を採っていた。はじめから、ドイツは、歴史的、経済的な理由で、スロベニア及びクロアチアの独立を支持する立場を採った。また、ドイツの統合の基本的原則ともなった自決への尊重も政府の立場に大きな影響を及ぼした^{*47}。

こうして、平和会議の召集が、結果的に、ECの政策変更のきっかけとなり、EC諸国は、次第に分離独立への支持に傾いたのである。分離主義に利するようすすべての選択肢を包括的な紛争解決の行動計画の中に含めているが、ユーゴ連合に関する提案やセルビア人の自決権に関する提案を拒むようになった。そして、EC議長の主催の下で、クロアチア大統領、セルビア大統領、連邦国防大臣が出席した1991年10月4日のハーグ会合において、ユーゴ紛争解決の指針を定める諸原則について、合意が達成された。この合意の中には、政治的解決は、誠実にかつすべての当事者の参加の下で行われた交渉の結果として、独立を望む諸共和国の独立に対する承認という展望の下で進められるべきであるという原則があった。これは、独立を求める共和国に承認を与える可能性をはじめて示したものであり、紛争解決についてのEC政策の転換を示唆するものである^{*48}。また、これと並行して、ECは、紛争解決に必要な平和維持部隊を自ら派遣することができないため、国連安

全保障理事会に、代わりの平和維持部隊の派遣を求め始めたのである。そして、11月27日、理事会は、ユーゴにおける平和維持部隊の創設を承認したが、安定した停戦合意の存在を含む幾つかの条件が付けられた。これは、結果的にはユーゴ紛争の国際化に決定的な影響を与えた。さらに、1991年11月29日、平和会議の仲裁委員会は、ユーゴがユーゴの承継国たる6つの共和国に解体しつつある過程にあるとの報告書をまとめ、そして、諸共和国が国連憲章、友好関係宣言及びヘルシンキ最終文書の原則に基づく法的保護を受ける権利を有すると判断し、*uti possidetis*の原則に従って、保護されるべき領土を確認したのである。つまり、「一致した合意が存在しないかぎり、既存の境界線は、国際法によって保護される国境線の性格を獲得する。これは、領土の現状尊重の原則そして特に*uti possidetis*の原則から引き出されたものであり、この原則は、はじめは、米州及びアフリカの非植民地化の問題の解決の過程で認められたものであるが、今日では、国際司法裁判所によって一般的に適用可能な原則を構成するものと宣言されている」

^{*40}。これによって、ECの外交的承認に関する政策の転化は、一気に加速した^{*50}。

マーストリヒト首脳会議が終了すると、ドイツ外相は、ドイツがECの支持の有無にかかわらず、スロベニア及びクロアチアを承認するだろうと宣言したのである。つまり、ドイツは、スロベニア及びクロアチアに対する承認こそが解体した連邦を維持せんとするセルビアを徹底的に失望させるものであると考えた^{*51}。これについて、デンマーク及びベルギーが支持の意を表明したが、ECの他の加盟国や、アメリカ、国連事務総長及び平和会議の議長は、それに強く反対した。ドイツが譲歩を拒んだため、ECは、欧州の結束のフィクションを維持するような妥協的な方法を探ることを余儀なくされたのである。こうして、本来、承認に関するドイツの考えには強く反対したフランスやイギリスは、次のような諸理由で、承認の傾向に同調しはじめたのである。まず、マーストリヒト条約に要求される結束である。次に、国連事務総長の特使としてのC.パンスは、1992年1月3日、停戦交渉を行い、国連の平和維持部隊がクロアチアに展開されることが求められ、その結果、承認が更なる暴力の拡大につながるというイギリスとフランスの主張がもは

や有効なものではなくなった。さらに、人権保障の必要性が挙げられる。紛争の悪化につれて、イギリスは次第に、承認は、紛争の全面的解決の方法の模索と関連づけられるべきであると考えようになった。1991年11月6日、外務大臣は、議会の外交委員会に対して次のように述べている。イギリス政府にとっては、もっとも重要な問題は少数者の権利がいかに保護されるかということであり、これに関連して、「少数者の権利を十分かつ適切に解決せしめるために、我々が有している重要な手段の一つは、承認である」。しかも、この時点において、イギリス政府は、クロアチアが承認の基準を満たしていないと認識していた^{*52}。

こうして、東ヨーロッパの安定、人権、少数者の保護を配慮する必要性及び欧州共同体の団結の必要性から、国家承認に関する共通の政策が制定される運びとなったのである。1991年12月16日、欧州共同体の12カ国の外相は、ブリュッセルにおいて、「東ヨーロッパ及びソ連における新国家の承認に関する指針の宣言」（承認指針宣言）及びユーゴスラビアに関する12カ国宣言を採択した。この二つの文書は、関連し合うものである。第二の文書は、第一の文書を履行するものであり、特に第一の文書は、ユーゴスラビアの民主化情勢に適用されるために特別に出されたものでもある。

承認指針宣言は、新国家の承認について、EC加盟国の共通の立場を確認している。つまり、第1に、国連憲章、ヘルシンキ最終文書とパリ憲章の諸規定の尊重、特に法の支配、民主及び人権の諸規定、第2に、民族及び少数者の権利の保護、第3に、すべての境界線が平和的手段及び共通の合意によってのみ変更されうるという境界線の不可侵原則の尊重、第4に、軍縮、核不拡散及び地域安全保障の約束の受け入れ、第5に、国家承継及び地域的紛争に関するすべての問題について、仲裁的解決を含む合意による解決の受け入れ、ということである^{*53}。

そしてユーゴに関する宣言においては、旧ユーゴの諸共和国に対して次のようなことを求めている。第一、それらが独立国家として承認されることを望んでいること、第二、以上の承認指針に含まれる約束の受け入れ、第三、カリントンの条約草案の条文、特に人権及び民族集団に関する諸条項を受け入れること、第四、国連事務総長、安全保障理事会の介入、そしてユーゴに

関するEC会議の継続を支持することである。また、すべての旧ユーゴの共和国は、承認を求める前に、そのECの隣国に対して領域主張が存在しないことを確認するのも、承認の一条件とされている^{*54}。

こうした統一的な承認政策があるにもかかわらず、ドイツは、一步先行してスロベニアとクロアチアを12月23日に承認した。ただ外交関係の樹立は、1月15日までに待たなければならないとした。ドイツが早期の承認にこだわることには2つの重要な意味がある。一つは、外交政策において、ドイツは、より自己主張的な政策を採る意欲を有するだけでなく、自らの利益が絡むときに、アメリカやヨーロッパの政策と対立しても、自らの政策を遂行しようとしたことである。もう一つは、これは、欧州政治協力EPCの固有の限界、及び共同体利益に対する加盟国の利益の優先を示すものでもある。実際、ECは、外交的承認に関して、政策の結束に失敗した。もともと、これは、まさに欧州政治協力の専属事項である^{*55}。

2) 新国家承認指針の特徴

以上に見たように、承認指針に示された新しい承認政策は、政治的妥協の産物であると同時に、紛争の全面的解決に寄与するものとして考案されたものである。伝統的承認制度に関する諸原則からみれば、このような承認条件の設定は、幾つの特徴をもっている。

まず、第1の特徴は、独立を目指す領域実体に対し承認の要請を求めることである。これまでの国家形成の過程において、通常、国家承認は、新国家が承認の要請を出したことを踏まえて行われるのである。承認の要請がなければ、国家承認はなされないものである。しかし、ユーゴ宣言において、EC加盟国は、旧ユーゴのすべての共和国に対して、独立国家として承認を希望しているかどうかを言明するよう求めたのである。旧ユーゴ側の立場から言えば、このような承認の要請を求めたことは、ユーゴの内政に対する公然たる干渉である。現に旧連邦政府は、この宣言を強く非難している^{*56}。特に、注意すべきなのは、この宣言がなされた時点において、クロアチア、スロベニア、ボスニア・ヘルツェゴビナ、そしてマケドニアは、国際社会に対して明確に独立宣言を出していたことである。伝統的国際法においては、こ

れは、疑いなく、国際社会に対する国家承認の要請であり、現に当時30カ国以上の国から承認を得ていたバルト三国は、すでにスロベニア及びクロアチアに承認を与えていた^{*57}。しかし、EC及びその加盟国にとっては、国家承認の要請を意味しないものと理解されているようである。

こうした承認要請について、ユーゴのすべての共和国が解答を出した。オランダ外相あてのセルビア外相の書簡は、次のように述べている。セルビア共和国は、1878年のベルリン会議においてすでに国際的に承認された国家性を有している。セルビアは、ユーゴに関して主権または独立を宣言しておらず、ユーゴからの分離独立には関心を有しない。そのため、ユーゴの6つの共和国の独立の承認に関するECの宣言に含まれる招請は、セルビアに適用されないものである。共和国の承認に関するECの行動は、連邦の諸構成単位に合意された基礎、CSC Eの使命に基づく調停活動の枠組みを越えており、授権されておらず、しかも国際法に反するような形で行われている。これは、ユーゴの存在そのものを奪う企てを含める、ユーゴの国内事項に対する干渉である^{*58}。モンテネグロ外務大臣の解答は、次のようなものである。1878年ベルリン会議の決定により、当時の諸大国は、一致してモンテネグロの独立と主権を承認した。また、ユーゴの一部としてユーゴに統合される時にも、モンテネグロの主権及び国際的人格は、停止したものではなく、新国家の主権の一部となったのである。ユーゴが解体され国際的実体として存在しなくなる場合は、モンテネグロの独立と主権は、その従来の状態で存在し継続するのである^{*59}。逆に、他の4つの共和国は、承認を求め、ECの承認指針に揚げられた要件を遵守することを約束した。こうした承認要求は、各共和国の様々な憲法的、立法的文書と一緒に出された。こうした文書は、承認に関する意見を求めるために、仲裁委員会に付された^{*60}。

結局のところ、ECのこうした政策は、承認条件の設定と承認要請の招請とを結び付ける必要性があるところに由来するものである。実際、諸共和国の独立宣言を基礎にして承認に踏み切るとは、EC及びその加盟国にとって憂慮すべき法的及び政治的難問を残す可能性があると考えられる。前にも述べたように、諸共和国の独立宣言は、国民投票に基づいて出されたものであるが、国連の実行から確立された国際法上の自決の権利の行使ではない。

そのため、国際社会は、こうした独立の動きを支持し承認する当然の権利または義務を有するわけではない。むしろ、伝統的国際法上の承認要件を見極めた上で、承認を行うほかには道がないのである。しかし、それでは、国家形成過程に生じた武力衝突、領土保全、少数者の権利保護、人権の保護といった問題の解決について、必要な国際的な関与が伝統的な法的制約を受け、大きな支障に直面することとなる。確かに、国家承認に政治的条件を付することは、EC加盟国にとっては、伝統的な承認制度から逸脱する、新しい実行であるが^{*81}、国内紛争を国際紛争に転換させるためには、新たな道を探らなければならないのである。このように、承認の条件を設定し、それらの要件を受け入れた承認の要請がなされる場合に、はじめて承認を行うことは、明らかに、一定の価値観を持って紛争解決への介入を承認を通して実現させようとするものである。この価値観の中に、国際法と国家形成との関係を描き出す主要な要素が含まれている。すなわち、武力行使の禁止、力による領域変更の不承認、少数者の権利保護、人権の尊重である。

次に、第2の特徴は、国家性の要件との関連性である。承認指針宣言に掲げられた諸要件は、国家性の承認の伝統的な基準に全く触れていない。このため、共同体の諸国が新国家の承認に関する政策決定において一般国際法を適用していないという指摘がある^{*82}。これに対して、承認指針宣言においては、「新国家」そして「国際実行の通常の基準」に言及されており、これが伝統的な国家性の要件を承認の前提条件としているという理解もある^{*83}。いずれにせよ、国家承認の要件がむしろ厳格に考慮されていないように思われる。実際、イギリスは、明確にクロアチアの承認について、伝統的な承認基準を適用する必要がないと考えている。それによれば、もし実効的支配の要件に関しても伝統的国際法上の厳格性が必要とされるならば、これは、実際のところ、国内の領域的実体がこれを確立するために一定の措置、必要な場合は武力行使をもって中央政府に対抗しなければならないことを促す結果となる。クロアチアへの伝統的な国家性の要件の不適用について、クロアチアの領土が連邦軍及びセルビアのゲリラによって侵攻されているという理由が挙げられている^{*84}。その結果、イギリスは、クロアチア及びスロベニアに対する尚早の承認を通して、内戦を国際的戦争に転化させるために積極的に

助力したといわれている。つまり、これらの共和国は、イギリスが国家承認に関して一貫して要求した実効的支配の要件が明らかに満たされていない時点で、承認を受けたものである^{*65}。

このように、実効的支配の要件を厳格に強調していないことは、伝統的国際法上の承認の要件を捨てたというより、現代国際社会における国家形成の過程に対する法的規制をより効果的に実現させる政策的選択に由来するものと考えられる。このため、法の支配、民主主義、人権とくに少数者の権利の尊重に関する承認の要件を国家性の付与の条件として理解するのは、正しくないが、これらの承認の条件は、まずこの地域の安定そして承認国の正当な利益の保護に関連するものである。そして、歴史をみても、現実をみても、少数者の権利の尊重は、この地域の国家形成の過程について、地域の平和と安全を導く第一義的な方法となっているのである^{*66}。たとえば、Richは、次のように述べている。伝統的な国家承認の基準の適用は、この紛争の主たる仲介者としてのECに紛争解決のために十分な外交的手段を与えることができない。事実確認という単なる宣言的效果を持つ承認は、紛争への関与のためにECに十分な手段を提供していない。この必要から、承認の新しい政策が出されることとなった。そして、自決権の原則が特に重要視されていた^{*67}。

しかし、こうした承認政策について、ユーゴ側が直ちに次のような疑問を提起した。つまり、果たして12カ国の集団は、ユーゴが存在するかどうかを決定し、そして国連やCSC Eの加盟国としての地位を剝奪する法的権利を有するのであろうか。しかもこうした「上訴なしの判決」がユーゴ紛争の平和的解決に寄与するものとなるかどうか^{*68}。

更に、第3の特徴は、承認条件についての認定機関の存在である。国家実行において、承認の要件についての認定は、各承認国によってなされるのが通常である。旧ユーゴの諸共和国の承認について、共通の立場を表明したEC諸国は、承認条件についての認定機能をユーゴ平和欧州会議の下で設置された仲裁委員会に与えている。1991年8月27日、欧州共同体及びその加盟国は、ブリュッセル宣言で、ユーゴ平和会議の開催について合意に達した。この枠組み内で、仲裁手続きは、ユーゴ紛争に関わる対立(differences)

の解決について法的支配を促進することになるであろうと認識され、具体的に仲裁委員会が設置されたのである。仲裁委員会は、次のような形で構成されることとなっている。関係当局は共同体の加盟国にある憲法裁判所所長から選出される5人のメンバーからなる仲裁委員会にその紛争を付託する。仲裁委員会の構成は、次のようになる。2人のメンバーは、連邦幹部会の全会一致によって任命される。他の3人のメンバーは、共同体及びその加盟国によって任命される。実際のところ、ユーゴ連邦幹部会において、仲裁委員会の選出について一致した合意が達成できず^{*69}、これらのメンバーは、結局EC加盟国によって任命される3人のメンバーによって指名された^{*70}。

2 新承認政策の適用上の問題点

ECの承認政策は、その適用においても、これまでの承認実行からすれば、幾つの特徴または問題点を有している。

1) 仲裁委員会の意見の介在

ECの承認決定は、形式的に仲裁委員会の意見を受けてからなされたものである。前にも触れたように、仲裁委員会は、ECの意向により、平和会議の下で創設されたものである。紛争の各関係当局は、それらの対立を共同体の諸加盟国の憲法裁判所の長官から選ばれた当該委員会に付託し、仲裁委員会は、2カ月以内にその決定を下すべきことが要求されている^{*71}。

平和会議の諮問機関として設置された仲裁委員会は、R. バデンター委員長の下で活動を展開し、旧ユーゴの解体過程の現実についての認定や、承認指針に従って諸共和国の承認条件の充足の判断を次々に行った。これらの判断は、EC及びその加盟国の承認判断に多大な影響を及ぼした。これまで、仲裁委員会は、スロベニア、クロアチア、ボスニア・ヘルツェゴビナ及びマケドニア4共和国について、承認指針宣言及び国際法の原則に従い、承認要件を満たしているかどうかの認定を行ってきた。その具体的な内容については、次のようになっている。

まず、1991年12月20日、ボスニア・ヘルツェゴビナは、ECに対して承認を求め、ECの承認基準を満たす証拠として、政治的及び法的保障措置を記載する文書を提出した。セルビア人少数者の居住区に関して、自治

地域の設置が明らかにされた。また、少数者の平等の権利を含む、ECに要求される人権についての憲法的保障も約束された。仲裁委員会は、これが当地のセルビア人の意思を反映したものではないと考えた。つまり、当地のセルビア人は、議会または住民投票によって意思表示の権利を行使できるものとした。また、委員会は、ユーゴ連邦内に止どまり、またはボスニア・ヘルツェゴビナが独立する場合、ユーゴへ割譲する旨の彼らによって出された宣言にも留意した。ただ、仲裁委員会は、当地のセルビア人が国際人権規約に謳われた少数者の権利及び人権の保護を受ける権利を有するが、独立の時点において存在する国境の変更を伴うような自決権を有するものではないとしたのである。この意味において、委員会は、自決権を人民の独立の権利として解釈したのではなく、少数者または集団の人権として解釈したのである。

結局、委員会は、独立国家への住民意思が国際的に監視された国民投票によって確立されたものでないため、明確に確立されていないものとして、ボスニア・ヘルツェゴビナの承認を尚早としたのである^{*72}。こうして、すべての民族が参加した自由な国民投票は、分離独立における国家性の承認のためのもう一つの基準とされているようである。

1992年3月1日の国民投票の結果を受けて、ECは、敵対行為の存在及び多くの人々のこの投票結果の不承認にもかかわらず、ボスニア・ヘルツェゴビナを承認したのである。

第2に、クロアチアは、1991年12月19日、ECに対して承認を求め、独立に関する国民投票や承認の条件に適う国内立法及び政策を示す多くの文書を提出した。その中に、クロアチアは、少数民族が多数を構成する地域における自治地域の設立に関するカリントンの条約草案の条項を受け入れ、それらに憲法上の地位を与えることを確認した。これについて、仲裁委員会は、この1991年12月4日の憲法が少数民族の特別の地位（自治）に関する条項を十分取り入れていなかったと判断し、この欠陥を除けば、承認の必要条件が満たされるとした^{*73}。1992年1月15日、クロアチア大統領は、この自治地域に関する条項を完全に受け入れることを公式に再確認したため、ECは、それを承認した。

第3に、マケドニアは、1991年12月20日、承認を求め、独立国家

を選んだ国民投票、国内立法や政策に関する文書を提出した。この中で、マケドニアは、その憲法が国際法を順守することを基礎にして、ユーゴの一承継国家としての義務を受け、また、人権及び少数者保護の条項や、既存の国境の受け入れ、国境変更のための武力行使の放棄などを言明した。更に憲法修正案の中には、領土請求の放棄が含まれた。その結果、仲裁委員会は、承認の条件の満足を勧告した^{*74}。マケドニアというギリシャの領土との紛争を含む国名の理由から、マケドニアに対する承認が1992年5月1日までに延ばされた。

第4に、1991年12月19日、スロベニアは、承認を求め、選挙制度、少数者の保護措置、外交政策、独立に関する国民投票にかかわる資料を提出した。また、領土請求を放棄すると同時に、国際法の遵守、旧ユーゴと有効に締結された既存の条約の遵守（1968年の核不拡散条約を含む）、また人権及び少数者の保護、国際平和と安全などの国際的基準の受け入れを表明した。更にカリントンの条約草案に取り上げられた原則の受け入れをも確認した。これを受けて、仲裁委員会は、留保なしでECの承認条件の満足を判断した^{*75}。

このように、仲裁委員会は、主に「承認指針宣言」に基づいて、承認の諸条件が満たされているかどうかを判断した。これは、国家実行において、おそらく仲裁機関を通して、国家承認の条件を認定したはじめての事例であろう。これについて、若干の検討を加えたい。

まず、仲裁委員会の権限の問題である。仲裁委員会の一般的権限に関しては、その勧告的意見は、国際司法裁判所の勧告的意見に該当し、法的拘束力を有すると考える意見が存在する^{*76}。また、仲裁委員会の決定は、判決と同じ、当事者を拘束し、そして、すでに出された意見は、国際司法裁判所の勧告的意見に類するものであるとされている。確かに、ユーゴ連邦が仲裁委員会の権限について異議を申し立てたのであるが、これについて、仲裁委員会が次のように述べている。ユーゴ平和欧州会議の仲裁機関として、仲裁委員会は、当事者から明確な相反する授權がないかぎり、法に従ってのみ判決を出す権限をもち、そして、かかる事件に関しては、適用する法的規則について意見を表明することを求められている^{*77}。正式な判決または決定がま

だ出されていないが、これらの意見は、訴訟の手続きにおいて、適用できる法規範について中立の機関によって出された有権的な見解である。

それにしても、承認の要件の認定という具体的な問題についての意見を出す権限を有するかどうか、依然問題である。確かに、承認指針宣言においては、国家承継及び地域紛争に関して、仲裁的解決に言及されている。しかし、かかる承認指針に従って、国家承認の要件を判断することについて、関係当事国の間に公式な合意が存在たわけではない。

次に、これに関連して、仲裁裁判による国家承認の要件の認定が適当であるかどうかという問題が存在する。国家承認の要件は、本質的に仲裁裁判になじまないものと考えられる。実効的支配という伝統的要件は、言うまでもなく政治的判断によるものであり、裁判によって認定されるものではない。確かに、国家実行において、具体的な事例に関連して、裁判機関は、実効的支配の存在を認定することがあるが、行政府の承認行為の前提として、承認要件の確認を行うことはこれまで存在しなかった。むしろ、旧ユーゴの諸共和国の承認に関する仲裁裁判において、実効的支配という伝統的要件の判断が求められていないという事情が存在する。それにしても、民主制度、人権保護、少数者保護といった承認条件の認定は、依然政治的判断によるものである。

更に、承認条件の審査は、国際的合意ではなく、もっぱら各共和国の国内立法または措置に基づいて行われた。これは、かつての国家実行においての条件付きの承認とは異なっている。特に、手続き上、これらの国内立法または措置は、すべて当該共和国によって提出されることとなっている。つまり、すべて文書審査である。人権保護の状況などの調査、あるいは国内法上の諸措置の履行の国際的な保障は要求されていない。このような仲裁裁判の意見は、主観的だけでなく、政治的動機に答える側面をももち、異例なものとも言えよう^{*78}。

こうして、仲裁委員会の判断は、結果的にその主観的かつ分離主義支持の意見を一般的な拘束力のあるものと一方的に宣言したのであるとして非難されている。また、仲裁委員会の権限は、すべての関係の諸当事者によって与えられたものではない。こうした同意は、いかなる仲裁裁判の作業及び決

定にとっても欠くことのできない前提条件である^{*70}。

2) 協調的な承認行動

1992年1月15日、欧州共同体及びその加盟国は、仲裁委員会の国家承認に関する意見を受けて、クロアチア、スロベニアに対して国家承認を行った。これは、基本的に一種の協調的承認行動である。形式的には、国家承認を行う時期を一致させる協調であり、実質的には、ユーゴ紛争の全面的解決を配慮する前提の下で紛争を完全に国際化させるための協調行為である。

まず、伝統的国际法において、承認は、もっぱら既存の国家の個別的行為に属するものである。共同体の加盟国に関しても、これは同じである。加盟国が承認に関して完全な権限を持つため、共同体の共通の立場は、各加盟国の協調の結果であるにすぎない。実際、EC及びその加盟国の承認にかかわる諸宣言及び承認行為は、承認条件の内容の一致、仲裁委員会による承認条件の認定という同一的な手続き、そして承認の期日についての共通の立場を目指した協調行動の形で現れるものである。こうした協調は、加盟国について法的拘束性を有するものではなく、政治的な取極の価値しか有しないのである^{*80}。

旧ユーゴ諸共和国に対するECの承認宣言が集合的承認であるという認識があるが^{*81}、厳格に言えば、そうではない。第1に、承認指針宣言及びユーゴに関する宣言は、機構としての共同体の行為ではない。というのは、これらの宣言は、EC理事会がその諸加盟国の行動を協調させた行為ではないからである。承認行為は、もっぱら加盟国の行政権限にかかわる政策決定であり、理事会の権限にかかわるものではない。これらの宣言は、各加盟国の共通した外交政策に支えられ、政治的協力の枠内に属するものである^{*82}。つまり、これは、単に指導的な意味において国家の行為を方向づけるものであり、加盟国を拘束するものではない。「指針」という用語も、提唱された承認の政策を性格付けるために選ばれたものであると考えられる。また、これらの宣言は、承認をするのではなく、承認への道を開くものである。第2に、共同体による承認行為は、国際機構の行為という意味での承認、すなわちその加盟国に効力を生ぜしめるような集合的承認ではない。ユーゴに関す

る宣言の中に、承認の諸原則の受け入れは、共同体及びその加盟国の承認への道を開くものであるとしており、共同体とその加盟国の承認は、並行的に記されている。共同体の承認は、機構としての目的を達成するために行われたものではなく、むしろ諸加盟国の共通した外交政策を遂行するためのものである。このため、共同体の承認行為は、12カ国の協調行動を象徴する意味しか持たない。実際、新ユーゴに対する承認をめぐる、こうした協調的性格は、一層明白になっている。ECは、新ユーゴの国家の継続性を承認しないという立場を採っていたが、実際、ギリシアは、新ユーゴの承認について、積極的に働いた。イギリス、ドイツ、オランダ、イタリアは、新ユーゴの承認に強く反対したが、フランスは、もし新ユーゴが他の4つの共和国を承認するならば、見返りとして、ECが新ユーゴを承認することを約束すべきと主張した^{*83}。

このように、2つの宣言及び承認行為は、一種の協調行動の形で行われたものであり、政治的取極から逸脱していないものと言えよう。しかし、このような協調的な承認行動は、国際法上どのような意味をもつのか、あるいは各加盟国の承認行為にどのような影響を及ぼすのか。これは、協調行動の実質的側面にかかわるものである。

次に、こうした協調的承認は、紛争の全面的解決に配慮するという前提の下で行われたものであると考えられる。ユーゴ紛争が激化するにつれて、ドイツとオーストリアは、迅速な承認を求めていたが、EC内部だけでなく、合衆国、国連事務総長及び事務総長のユーゴ特使からも、反対の意見が強かった。尚早の承認は、衝突を激化させ、平和交渉を挫折させかねないと認識されたのである。1991年12月10日、国連事務総長が出した書簡の中で次のように述べられている。「EC12カ国が11月8日開かれた特別欧州政治的協力閣僚会議において、承認を求める諸共和国の独立に対する承認が『紛争の全面的な解決の枠組み内でのみ考慮されうる』と繰り返し強調し、これは正しい考えであると、私は確信する。」^{*84}。

共同体及びその加盟国は、まず武力衝突が沈静化したクロアチア、スロベニアについて、仲裁委員会の意見を受けて承認に踏み切った。この時期、内戦とセルビアの干渉の脅威に直面したボスニア・ヘルツェゴビナは、自らの

法的地位を固めるために、国連の加盟及び国際的な承認を求めた。国連は、ドイツなどの尚早の承認について一時批判的立場を取ったが、武力衝突の激化、人権状況の悪化を受けて、EC加盟国に対して緊急な行動を促すようになった。また、合衆国とECは、共同宣言を出して、承認の要請が積極的に考慮されるべきとすると同時に、ボスニア・ヘルツェゴビナの国内制度の整備が緊急に行われるべきことを求めた。3月18日、ECの主催の下でボスニア・ヘルツェゴビナの憲法に関する原則声明が採択された。これによれば、ボスニア・ヘルツェゴビナは、経済、地理的要素を考慮し、民族的基礎に基づく三つの部分から構成される国家となる。既存の国境線が維持されるべきであり、その主権は、ムスリム、セルビア、クロアチア及び他の民族に属するものであり、各構成部分及び中央機関へのかれらの積極的な参加を通して実現される。これに対して、ボスニア・ヘルツェゴビナにあるセルビア人の指導者らは、それを非難する声明を出したが、ECの外相たちは、4月6日ボスニア・ヘルツェゴビナを国家として承認した。

このように、協調的承認行為は、形式的な面において、国家性及び承認の伝統的な考え方との間に整合性をもつものと理解されるが、実行においては、何らかの創設的効果をもたらす措置として利用されるように思われる。つまり、承認は、ユーゴ情勢を国際化し、セルビアまたは連邦軍を一定の制約に服従させ、一方的な武力行使によるユーゴの内部境界の変更を防止しようとしたものである^{*85}。

その結果、国家承認は、分離独立の許容性及びそこから生じた実体の地位に大きな影響を与えている。確かに、協調的承認は、依然政治的な性格から脱皮したわけではない。実際、スロベニアとクロアチアに対する承認の仲裁意見がなされる前に、ドイツがすでに国家承認を行った。また、仲裁委員会の詳細な勧告があったにもかかわらずマケドニアに対する承認が控えられていた。未承認は、マケドニアが国家性の要件を満たしていないことを決して意味するものではない。しかし、協調的な承認は、旧ユーゴの共和国が承認なしでは国際的な地位を有せず、ユーゴ紛争の完全な国際化が実現できないという意味においては、創設的な効果をもつ手続き的事項であり、特に、民主、人権、少数者の権利保護、武力行使の禁止といった基本的原則を通して、

国家の形成過程への法的関与の正当性を実現させうるものとされている。

確かに、こうした協調的承認行動は、「東ヨーロッパ及び旧ソビエト」に限定されているものであり、分離独立の法的許容性に関する普遍的な規制の基盤を打ち出すためのものではない。言い換えれば、これは、個々の具体的な事例における政治的現実に応じた指針に基づいた行動であり、まさに承認の政治的性格を確認するものでもある^{*86}。しかし、国際公共の利益考慮から、分離独立の法的許容性を評価する傾向^{*87}は、国際法と国家形成、あるいは自決権と分離独立との関係を分析するに当たって、無視できなくなる。

3) 尚早の承認

ECの新しい承認政策の適用段階において、以上のような形式的な特徴を持つだけでなく、実質的な面においても、多くの問題が残されている。実際、ECの承認がユーゴ紛争の解決にとって失敗である、と評したのは、交渉による紛争の解決、民主主義または人権保護といった条件を自決の実体に対する承認の条件とした点を問題としたのではなく、むしろその適用を問題としたのである。つまり、かかる承認政策は、その適用の前提条件を創設させるために利用されたのである^{*88}。その意味で、EC加盟国の承認は、承認指針宣言に言及されていない伝統的な国家の要件だけでなく、そこに明記された諸条件からしても、尚早なものである。こうした尚早の承認が特に批判されているのは、クロアチア及びボスニアに対するEC諸国の承認である。

まず、クロアチアに関しては、連邦軍とクロアチア国防軍との武力衝突が依然展開され、特にクロアチア内のセルビア人居住区であるクライナがクロアチアからの分離を求め、国防軍との戦いを展開している時期に、ECの承認が行われたのである。

クロアチアの分離独立の動きに伴う情勢がスロベニアのそれと大きく違ったのは、その民族構成、特にこれに関連するクロアチア共和国の憲法改正である。1990年のクロアチア新憲法では、クロアチアは、クロアチア人の共和国であると宣言され、そこに何世紀にもわたって生活しているセルビア人は、第2次大戦後クロアチア共和国を構成する民族とされているにもかかわらず、共和国憲法上いかなる人権及び少数者の権利の保護をも有しないま

ま少数民族とされたのである^{*89}。これは、クロアチアのセルビア人の反発を招き、またセルビア人が多数を占める地域では、クロアチアからの分離を求める動きが活発になった。特に、クライナ地区のセルビア人が軍人を職業とする伝統を持ち、連邦軍において多くの重要なポストを占めていた。そして、連邦からの分離独立が宣言された結果として、連邦軍とセルビア人勢力対クロアチア国防軍の図式で戦闘が展開されるようになったのである。

確かに、クロアチアに対する承認の直接の効果として、国連の保護軍の展開の前提条件が一つ整備され、連邦軍の撤退が促されたが、セルビア人勢力との武力衝突を沈静化させるには至っていない。ちなみに、1993年4月2日の時点において、クロアチア共和国は、102カ国以上の国から承認を得ており、また76カ国及びECとの間に外交関係を樹立したが、そのおよそ25%の領土は、依然セルビア人勢力の支配下にある。これは、国連保護軍UNPROFORの保護地域とされていたが、保護軍の任務は実際失敗している^{*90}。

次に、ボスニアに対する承認が法的にはもちろんのこと、政治的に見ても非常に唐突に行われた。旧ユーゴの諸共和国に対する尚早の承認は、旧ユーゴ特にボスニア紛争の原因であり、あるいは少なくともその深刻化をもたらした。事実として、ボスニアは、独立国家の存続に必要な諸要件を満たした訳ではないからである^{*91}。

1992年3月29日、ボスニアの人民投票が行われたが、ボスニア人口の31%のセルビア人は、投票に参加しなかった。その時点において、多くのユーゴ軍隊がボスニア領域内に存在したが、それは、クロアチアにおける武力衝突と同じように、セルビア人の保護のためのものであった。また、セルビア人勢力も自らの利益を守るために武装し、政府側との闘争を行っている。

もともと、ボスニア共和国が独立を選択した後、Carrington卿は、ボスニアの独立を討議する単独の平和会議を招集し、ボスニアのムスリム、クロアチア及びセルビアの3派に平等な代表制を確保する政治案を起草した。しかし、この案は、4月になって戦闘が生じたため、すぐに無用なものとなった。内戦の拡大に直面し、ECは、ひたすら政策の結束を保つことのみを心がけた。1992年4月6日、ECは、仲裁委員会が承認の条件がまだ満たされていないという判断を示したにもかかわらず、ついにボスニアを独立国家と

して承認することに踏み切った。

このように、ECのボスニアに対する承認は、いわば無策の策であり、逆に言えば承認による刺激の策である。つまり、まず、諸加盟国は、ボスニアに対する承認を遅らせることは、何の役にも立たないと考えた。一方では、ボスニアは、すでに不安定な兆しを呈していた⁹²。他方では、クロアチアに対する国際的承認が国連保護軍の設置(SC.Res.743.)を伴っていた結果、クロアチアの紛争地域の沈静化がはかられた、という現実を甘く受けとめ、EC諸国及びアメリカは、クロアチアにおいて生じたような武力衝突を回避するための手段として、ボスニアに対する承認の可能性を考え始めたのである。特に、ボスニアの領域内に国連保護軍がすでに存在しているため、4月7日、ECとアメリカは、ボスニアに承認を与えた。アメリカの声明は、ボスニア、クロアチア及びスロベニアが承認の要件を満たしているとしているが、その具体的な要件を明らかにしなかった。また、ECの承認は、その承認指針に従ったものとされている⁹³。ある意味では、ボスニアが国連への加盟を1992年5月22日に果たした時点で、それが独立どころか、国家とされるべきかどうかに関しても、多くの疑問が残されている。実際、仲裁委員会の意見がそうである。「主権及び独立の国家として共和国を創設するボスニア人民の意思は、完全に確立されているとは言えない。」

このように、ユーゴ紛争の全面的解決にいかなる兆しも見えないどころか、ボスニアの事態が悲劇を伴う複雑な局面を迎えている時期に、ヨーロッパ及び諸大国は、ボスニアをムスリム指導者A.Izetbegovicの統合理念の下での主権独立国家として承認したことは、紛争解決へのいらだちの現れにすぎない。これは、結果として、歴史、民族、宗教及びボスニア内戦の原因を過小評価することになった。

その後ボスニア情勢の悪化は、ボスニアを主権国家として承認した国際社会の誤りを明らかにした。承認によって、ボスニアにおける一つの民族の利益だけが認められ、他の2つの民族の利益が差別的な地位に置かれることとなった。そして、多くの紛争解決案は、実際こうした尚早の承認によって作り出された国家のフィクションをいかにして現実と差し戻すかに集中されている。現にヨーロッパ及び国際社会は、3つの民族の平等な権利に基づく憲

法枠組みの形成を受け入れたのである。これは、それまでの過ちを是正するものであるにすぎず、それによって惹起された悲劇的な結果を除去するにはほど遠いものである^{*94}。現にVance-Owen案に代表される解決策は、すべて3つの民族の平等を基礎としたものとなっている。にもかかわらず、領土の配分をめぐる対立は、これまでの紛争解決の兆しを幾度も消してきている。また、理論的なものではあるが、1993年2月5日、ブリュッセル自由大学の国連研究センターにおいて、ボスニアのための国際的信託統治の法的側面及びその現実的可能性について、討論が行われた^{*95}。この信託統治案は、Vance-Owen案の代案として提出されたものである。

その意味で、国家としてのボスニアの成立には依然時間と努力を要する。

4) uti possidetis 原則の適用

国際法において、確定した領土が国家成立の基本要件の一つとされている。この要件は、ユーゴの解体に伴う国家の形成に関して、大きな問題となっている。特に確定した領土を確認するために、自決権を行使できる単位とuti possidetis 原則の適用とが深くかわり、両者の関係をめぐる新たな理論的論争をも引き起こしている^{*96}。形式上、これは、国境線をめぐる紛争であるが、実際まったく異なる次元の問題を提起している。

旧ユーゴの諸共和国間の現存の境界線が行政的なものであり、国家間の国境線が依然未解決なものであるというユーゴ側の主張があるが、これに対して、国境線の画定に関する国内的な法的規定が存在していないため、共和国間の関係に関しては、国際法の規則が適用されるべきであるとする考えがある。国境線の問題は、国際法の原則に従って解決されるべきである。ラテンアメリカ諸国において、これは、uti possidetisの原則を借りて解決されたのである^{*97}。しかし、ユーゴ紛争においては、これは、形式的に単に国境の画定に関するものであるが、実際、自決権または分離独立を主張する領域実体の認定につながっている。

クロアチアとセルビア及びセルビアとボスニアとの国内行政区画線が国際法の意味での国境を構成するものであるかどうか、という問題は、平和会議において提出され、これについて、まず、クロアチア及びボスニアにあるセ

ルビア人勢力は、否定的解答を出した。また、旧ユーゴ連邦幹部会は、1991年12月27日に次のような見解を示した。

国際法の視点からしても国内法の視点からしても、連邦国家内の構成単位間の境界線は、国際的な国境線として取り扱われてはならない。国際法において、国境線は、もっぱら国際法の主体としての国家とつながるものである。こうした国境線は、国際的に承認され、国家と他の国家及び国際社会との関係を維持することに関連するものである。連邦の構成単位間の境界線は、行政的な性格を持つものであり、連邦国家の法的領土内における各領域的な政治単位の権限範囲を定めるものである。国内的区画は、各構成単位自身が憲法の規定に従って定めたものであるため、国際的な関連性を有しないものである。他方、ユーゴ連邦の国際境界線は、国際法上の行為、すなわち国際条約及び協定に従い、国際法上の手続きに基づいて確立されたものである。連邦の構成単位を区画する行政的境界線は、国内的法行為によって確立されたものである。こうした境界線は、国際的な承認にはなじまないものであり、独立及び主権国家の境界線として取り扱ってはならない。連邦の構成単位でなく、ユーゴは、国家の領土保全及び国境の不可侵を保障する多くの重要な国際条約の署名者である。特にいわゆる実効性の原則、あるいは1810年の遙か昔の*uti possidetis*原則はユーゴの紛争には適用されない。というのは、ユーゴの事情と異なり、これらの原則は、国家間の紛争に適用されるものであり、しかもいかなる国際法上の確定的理由も存在していないような国境を画定するために適用されるものである¹⁰⁸。

これに対して、ECは、1991年7月の時点ですでに、ユーゴ連邦の既存の内部境界線の維持を自らの責任とし、いかなる非平和的手段による境界線の変更をも拒否していく立場を表明した。平和会議においても、武力による国境線の一方的変更を認めないという原則が掲げられている。そして、クロアチアとセルビアとの内的境界線、またセルビアとボスニア・ヘルツェゴビナとの内的境界線が国際法上の国際境界として考えられるかについて、仲裁委員会の意見が求められた。仲裁委員会は、ユーゴ連邦が解体の過程にあることを再確認し、この過程において、流動的で不安定な情勢が存在するとした上で、諸共和国が国連憲章、友好関係宣言及びヘルシンキ最終文書の前

則に基づく法的保護を受ける権利を有すると判断した。その結果、各共和国の国境線は、uti possidetisの原則に従って、保護されるべきであると確認された。「一致した合意が存在しないかぎり、既存の境界線は、国際法によって保護される国境線の性格を獲得する。これは、領土の現状尊重の原則そして特にuti

possidetisの原則から引き出されたものであり、この原則は、はじめは、米州及びアフリカの非植民地化の問題の解決の過程で認められたものであるが、今日では、国際司法裁判所によって一般的に適用可能な原則を構成するものと宣言されている」⁹⁰。

こうした形でuti possidetisの原則の適用は、これまでの事例からすれば、幾つの特徴を有する。第1に、厳格な意味での具体的な国境紛争が存在していないことである。これまでの国際裁判において、uti possidetisが適用されるのは、国家間の国境紛争の存在を前提としている。ユーゴ紛争においては、uti possidetisの適用は、国境紛争の存在というより、国家形成に必要とされる「確定的領土」の要件がどのように確定されるべきかという基本問題に関係している。第2に、uti possidetisの原則は、既存の国家間の紛争に適用されているものではない。uti possidetisが裁判基準として適用されるには、一般に既存の国家の合意が必要とされる。ユーゴ紛争に関しては、uti possidetisの適用についての合意が存在しないところか、クロアチアやボスニアが国家としてまだ形成されていない段階にある。第3に、もっとも重要な点として、この原則が分離独立を主張する領域的単位を決定するものとして、機能していることである。

以上のような形で、旧ユーゴの諸共和国に対する承認は、ECを中心に展開されている。そして、他の政治的大国も、それぞれの立場から、諸共和国に対する承認を行った。中でも、アメリカとロシアの承認が特に興味深い。ロシアが、アメリカよりも早い時期にクロアチアやスロベニアの承認に踏み切ったことは、ベルグラードに大きな衝撃を与えたとされている。

第4節 国家の継続性と承認

国際公共の利益考慮から国家形成の許容性を評価することは、旧ユーゴ国家の継続性に関連しても、確かな動きとなっている。

独立を宣言した旧ユーゴの諸共和国は、旧ユーゴ解体の法的性格の問題、すなわち諸共和国の独立によって母国として存在していた旧ユーゴが消滅したかどうかについて、早い段階から明確な立場を採っている^{*100}。つまり、旧ユーゴは、もはや存在なくなり、消滅したものであると主張するのである。これに対抗して、1992年4月27日、残存したユーゴ連邦議会、セルビア共和国国民議会及びモンテネグロ共和国国民議会は、ユーゴスラビアという共通の国家内にとどまるというそれらの国民の意思を表明し、ユーゴスラビア連邦共和国の創設を宣言した。同時に、ユーゴ連邦は、ユーゴスラビア社会主義連邦共和国の国際法及び国際政治の人格を承継する形で、国際法主体たる国家の地位を有するものとしている^{*101}。これによれば、旧ユーゴの崩壊は、分離独立によるものにすぎず、分離独立を達成した諸共和国が国際法上新国家として新たに法主体性を得ることになるが、旧ユーゴは、残された旧ユーゴの部分によって受け継がれ、新憲法、新国名の下で国家として依然存続することになるのである。

こうして、旧ユーゴ崩壊の法的性格をめぐる対立は、独立した諸共和国がセルビアとモンテネグロによって構成されるユーゴ連邦による旧ユーゴ国家の継続性を否定するというより具体的な形で展開されるようになっていく。この対立の解決は、疑いなく国際法によってなされるべきものであるが、現実には、国際社会の対応が重要な意味を持つのである。現時点において、国際社会は、この国家の継続性を否定する方向に傾いている。

ユーゴ平和欧州会議の枠内で、欧州共同体及びその加盟国は、国際法において、旧ユーゴが消滅したものであり、ユーゴ連邦は、EC加盟国がユーゴに関する宣言及び承認指針に従って行う承認を必要とする新国家であると認識し、ユーゴ連邦を旧ユーゴの継続者として承認しないという立場を採っている^{*102}。そして、独立した諸共和国の国連加盟に伴って、この対立は、舞台を国連に移し、旧ユーゴの加盟国の地位の継続性をめぐって展開されるようになっていく。ボスニア・ヘルツェゴビナ紛争の悪化を背景に、国連にお

いて、ユーゴ連邦が加盟国の地位に限って旧ユーゴ国家についての継続性を有しないという暫定的な認定が出されているのである。

国家の継続性及び同一性は、国家の形成と同様に、事実の問題であると同時に、国際法に従って認定されるべき問題でもある。現実には既存の国家が継続性について請求あるいは反対のいずれの主張を出すにしても、それは、国家の消滅を確認するためには、法的に根拠のないもの、そして歴史的に間違っていることがありうるのである^{*103}。しかるに国家の存続の終止について、慣習国際法上、いかなる明確な基準も適用されておらず、また、これに関する条約の解決案も見い出されないとされている^{*104}。実際、ユーゴ国家の継続性を否定する実行においても、明確かつ説得力のある根拠が示されていないわけである。形式的には、継続性の否定は、集団的不承認行為によって認定されているにすぎないのである。つまり、仲裁委員会による不承認意見、欧州共同体及びその加盟国の不承認政策、更に国連の安全保障理事会及び総会での不承認決議などである。果たして、このような不承認実行は、旧ユーゴの継続性を認定する最終的な根拠となるのであろうか。

国際法理論において、承認行為は、国家の継続性及び同一性を判断するための基準ではないと一般に認識されている^{*105}。これは、承認行為が事実を認定し宣言する性格しか有しないという側面からも理解されるものである。つまり、承認行為は、国家の継続性を創設することができず、その事実を確認する機能しか持たないのである。こうして、ユーゴ紛争において、旧ユーゴの崩壊の法的性格、あるいはユーゴ連邦による旧ユーゴ国家の継続性を法的にどのように把握するべきか、そして形式的な手段とされていた承認行為がどのような機能を果たしているのか、といった問題が解明されなければならない。

1 国家の継続性を否定する動き

1) 継続性の主張の拒否

旧ユーゴ解体をめぐる対立、紛争の事態が深刻化するにつれて、国際関係において、ユーゴ連邦による旧ユーゴ国家の継続性を問題とする動きは、次第に表面化した。この動きは、国連及びユーゴ欧州平和会議という互いに

影響しある2つの舞台で展開されている。その背景には、国家の継続性を否定する欧州共同体及び国連の加盟を果たした諸共和国とユーゴ連邦との激しい対立が存在する。

諸共和国が独立を宣言してからまもなく、ユーゴ平和会議において、ユーゴ解体の法的性格をめぐる対立がすでに提起されている。セルビア側は、自らの独立または主権を宣言したあるいは宣言することになる諸共和国が依然存続し続けるユーゴスラビア社会主義連邦共和国から分離独立したまたは分離独立するものであると主張している。これに対して、他の諸共和国は、これは分離独立の問題ではなく、むしろ多くの共和国の一致した意思の結果として、旧ユーゴの分裂 *disintegration* または崩壊 *breaking-up* 問題であると認識し、その結果、6つの共和国が旧ユーゴの平等な承継国とされるべきであり、そしてそのいずれの国またはいずれの国の集団も旧ユーゴの継続者として主張することができないとしている^{*106}。この対立について意見を求められた仲裁委員会は、1991年11月29日、ユーゴが解体 *disolution* の過程にあるという暫定的な判断を示した^{*107}。

独立を宣言した諸共和国が国際的に承認され、あるいはそれを得るのが確実になった情勢を受けて、1992年4月27日、旧ユーゴ議会は、ユーゴスラビア連邦共和国の形成に関する宣言を採択し、国連に送付した。宣言の中に、ユーゴ国家の存続、ユーゴ連邦の国際的な法的継続性、政治的主体性及び旧ユーゴの負っていたすべての義務の履行といったことが国際社会に告げられている。また、この宣言は、連邦外交事務局を通して、ベルグラードに駐在するすべての外交使節に送付された。その中で、ユーゴ連邦は、国連、国連憲章及びCSC Eに対するユーゴ連邦の完全な尊重を確認し、非同盟運動を含むすべての国際法主体との協力及び平等という旧ユーゴの外交政策を堅持するという立場を確認した。そして、すでに独立を宣言した旧ユーゴの各共和国については、それらの権利と利益を十分に尊重する用意をもち、またかかる新国家の国際機構への参加を妨げるようなことをしないという立場を表明した^{*108}。

ユーゴ連邦の国家の継続性宣言について、各国は、様々な反応を示した。まず、ECの代表としてのポルトガル、合衆国、ニュージーランド、カナダ及

びオーストリアは、5月27日、国連事務総長あてに書簡を送った。その中で、ユーゴ国家の継続性の問題につきユーゴ議会の決定に対する留保を明らかにした。しかし、これらの書簡は、国連におけるユーゴ連邦の加盟国の地位あるいは国連へのユーゴ連邦の参加については、異議を申し立てておらず、また、第46回国連総会のユーゴ代表団の信任状についても、異議を申し立てていなかった。ただ、オーストリアは、その書簡において、ユーゴ連邦は国連の加盟国の地位を引き続き有することができないと主張したが、同時に、オーストリアは、この書簡が次の第47回総会において国際安全保障の議題の下で登録されるべきことを要求した。このため、実質的には、オーストリアは、この時点でユーゴ連邦の加盟国の地位の問題を提起すべきではないというECの立場を受け入れたことになる。

また、北欧諸国を代表して、フィンランドが出した書簡は、5月7日、安全保障理事会の文書とされた。この書簡は、国際機構におけるユーゴ連邦の地位に言及し、ユーゴ連邦に対する承認の問題が旧ユーゴの他の共和国に関して行われた承認と同様な方法で解決されるべきであり、そして、国家承継の問題がユーゴ平和会議によって解決されるべきであると強調した。

更に、スロベニア外相も、5月27日に安全保障理事会議長に書簡を送り、国連におけるユーゴ連邦の地位について異議を表明した。この書簡は、もしこの問題に関する協議が必要であれば、国連におけるユーゴ連邦の加盟国の地位の停止に関する最終的決定がなされるまで旧ユーゴの加盟国としての権利及び特権をすべて凍結するような決定を代案として速やかに採決すべきであると提案した。その主な根拠は、次のようなものである。旧ユーゴはすでに分裂した。旧ユーゴの機関（議会）のすべての決定は違法なものであり、旧ユーゴ政府は旧ユーゴのいなくなる領域に対しても権限を行使しておらず、こうした権限は各共和国によって握られている。現在では、4つの共和国はすでに独立しており、残りの2つの共和国は共同国家の形成を選んでおり、このため、セルビアとモンテネグロは、旧ユーゴの国際法主体性及び国連の加盟国の地位を強奪しているにすぎない。この書簡は、また、旧ユーゴの完全な分裂が国連の実行において前例のないものであるとも指摘した^{*100}。

こうした旧ユーゴの継続性を疑問視する考えが国際的に最初に反映された

のは、1992年5月30日の安全保障理事会の決議757である。この決議において、理事会は、旧ユーゴの加盟国の地位を自動的に承継するというユーゴ連邦共和国（セルビア、モンテネグロ）の主張が一般に認めれていないことに留意するという立場を表明した。この段階においては、ユーゴ連邦による国家の継続性について否定的態度が多く示されていたが、国連の加盟国としての権利について、具体的な制限はまだなされていなかった。

2) 継続国家としての権利の制約

ボスニア・ヘルツェゴビナ紛争が悪化するにつれ、EC諸国は、次第にユーゴ国家の継続性を認めない立場を固め、ユーゴ連邦の国家としての基本的権利をも制限しようと動き始めた。1992年6月27日、欧州審議会は、次のような宣言を出した。「共同体は、権限のある国際機関によって決定がなされるまで、セルビア及びモンテネグロを含む新連邦実体を旧ユーゴの継承者として承認しない。また、欧州安全保障協力会議、他の国際フォーラム及び国際機構におけるユーゴ代表団の地位の停止を求めることを決定した。」また、こうした一連の動きを受けて、1992年5月18日に旧ユーゴの国家継続性についての意見を求められた仲裁委員会は、1992年7月4日、旧ユーゴの崩壊過程が完全に終了し、旧ユーゴがもはや存在なくなっていると認定し、ユーゴ連邦が新国家であり、旧ユーゴの唯一の承継国家ではないという意見を出した^{*110}。

そして、旧ユーゴの継続性を主張するユーゴ連邦の主張を否定する動きは、ついにユーゴ連邦の国連の加盟国の地位の否定につながり、はじめて具体化されることとなった。国連第47回定期総会の開催に近づくにつれ、国連におけるユーゴの加盟国の地位の問題、あるいは新ユーゴの承継及び国際法人格の継続性の問題は、再び議論を呼んだ。これに関して、EC諸国、独立した諸共和国、合衆国及びイスラム諸国は、旧ユーゴがもはや存在なくなり、その結果国連におけるその加盟国の地位も終了したことを、安全保障理事会に決定せしめるために積極的に働きかけた。その狙いは、具体的に国連におけるユーゴの承継者としての新ユーゴの権利を否定し、新ユーゴに新たな加盟申請を強制するところにある。

まず、総会の初日の会議において、9月15日、イギリス代表（ECを代表して）、トルコ（イスラム会議機構を代表して）、オーストリア、合衆国、ハンガリー、クロアチア、オーストラリア、スロベニア、アルバニア及びボスニア・ヘルツェゴニアは、ユーゴ連邦の加盟国の地位及び今会期へのその代表の出席について保留の態度を示した。イギリス代表は、国連における旧ユーゴの地位につき新ユーゴによる継続性を認めず、そしてユーゴ連邦が旧ユーゴの他の諸共和国と同様、通常の手続きに従い国連の加盟申請を行わなければならないというECの立場に言及しつつ、EC諸加盟国が、ユーゴ連邦が国連において旧ユーゴの加盟国地位を自動的に継続すべきではないという勧告の採択を安全保障理事会に働きかけていること、そのため、ユーゴ連邦の代表が総会の作業に参加すべきではないことを、総会に伝えた^{*111}。

そして、9月19日、緊密な協議が行われた後、安全保障理事会は、賛成12、反対0、棄権3（中国、インド及びジンバブウェ）で国連総会の活動へのユーゴ連邦の参加禁止に関する決議777を採択した。この決議は、旧ユーゴと知られていた国家がもはや存在なくなっており、従ってユーゴ連邦が国連における旧ユーゴの加盟国の地位を自動的に継続することができないことに留意した。その結果、理事会は、総会に対して、ユーゴ連邦が国連の加盟国の地位に申請すべきであり、そして総会の活動に参加できないことを決定するよう勧告した。また、理事会は、本年の12月中旬、総会の第47回会期の主要な日程が終了する前に、この問題について再検討することをも決定した。

これを受けて、9月22日、国連総会は、さっそく討議に入り、決議47/1を採択した（賛成127、反対6〔ケニア、タンザニア、スワジランド、ザンビア、ジンバブウェ及びユーゴ連邦〕、棄権26、さらに決議の条件に同意しない多くの国が投票に参加しなかった）。理事会の勧告に基づき、決議47/1は、ユーゴ連邦は国連において旧ユーゴの地位を自動的に継続することができないことに留意し、従ってユーゴ連邦は国連の加盟国の地位を申請しなければならず、また総会の活動に参加することもできないと決定した。

その後、旧ユーゴ平和国際会議（ロンドン会議）において、ユーゴ連邦は、

国家として参加するのではなく、個人的資格で連邦大統領らが参加することとなっている。この会議において、ユーゴ連邦大統領は、「ユーゴ連邦共和国の国家の継続性及び法人格についての承認、制裁の解除、旧ユーゴ領域内の政治的再編成に関連して生じたすべての問題の平和的、政治的解決への、平等な権利及び責任を持つ一員としての参加」ということについて合意を求めたが^{*112}、認められなかった。逆に、ロンドン会議でセルビア及びモンテネグロに関する共同議長声明が出された。この中に、「両共和国は、旧ユーゴ社会主義連邦共和国の継続者を構成することに関するいかなる請求をも放棄しなければならず、また、新国家のとして承認及び国連への加盟承認を求めなければならない」^{*113}という行動を両共和国に求めた。これについて、ユーゴ政府は、留保を行った。また、この共同議長声明は、会議の公式文書ではなく、それについての討議もなされないこと、そしてそれに関するいかなる決定も行われたいという了解があった^{*114}。

更に、1993年4月28日、安全保障理事会は、決議821を採択し、国連におけるユーゴ連邦の地位に更なる制約を課した。つまり、ユーゴ連邦が経済社会理事会の活動に参加すべきではないことを決定するよう総会に更なる勧告を出したのである。これを受けて、4月29日、総会は、決議47/229で、経済社会理事会へのユーゴ連邦の参加を禁止することを決定した。

3) 国際的対応の性格

こうした国家の継続性を否定する考え、特に具体的にユーゴ連邦の加盟国としての権利を制限する動きについて、様々な法的根拠が主張されているが、その分析に入る前に、まずこれまでの動きの性格に関して、幾つかの問題点を指摘しておきたい。

第1に、旧ユーゴがもはや存在しなくなっていると宣言する一方、それが国家としての旧ユーゴの消滅を意味するかどうかは、法的に確定されていない。総会決議47/1では、旧ユーゴ国家がその存在を停止しているという認識の上に立って、ユーゴ連邦の加盟申請が必要であると認定した。これは、旧国家が消滅し、そこから生まれたすべての新国家が当然加盟申請を行わな

ければならず、その加盟手続きを経なければ当然には総会の活動に参加できないという点で、論理的に筋の通った印象を与える。実際、総会の活動に参加できない決議777の規定について、アメリカ代表は、「この規定は、セルビアとモンテネグロが旧ユーゴの継続国家ではなく、国連の加盟申請を行わなければならないという理事会及び総会の決定からの必然的な帰結である」と説明している^{*115}。しかし、そこには、依然幾つかの疑問点が残されている。

安全保障理事会決議777の採択過程について、ロシア代表は、次のような見解を示した。総会活動に参加させないという決定は、国連の他の機関におけるユーゴ連邦の参加の可能性に影響を与えるものではない。つまり、理事会の決定は、国連からユーゴ連邦を除名するものではない^{*116}。また、この決議について、ユーゴ連邦政府は、ユーゴ連邦が自動的継続とは違った方法で加盟国の地位を継続することができるというように解釈している。つまり、自動的に継続できないが、一定の方法、ひいてはより緩和的な手続きを通して加盟国の地位を継続できるものである。実際、国連のユーゴ代表団は、通常通りに機能している。このため、ユーゴは、依然として国連の加盟国である^{*117}。更に、国連事務局の解釈によれば、総会決議47/1は、国連総会及びその主要な委員会の活動へのユーゴ連邦の参加禁止のみに適用されるものである。そのため、ユーゴは、国連から除名されたわけではなく、国連システムの多くの機関の活動への参加、例えば国際金融機関、安全保障理事会、経済社会理事会などへの参加が可能である。総会におけるユーゴ席、名札及び旧ユーゴの国旗が依然そのまま残されている。そして、ユーゴ連邦の国連常駐使節は、全く変わらない特権及び免除を有するものとして活動を続けている。これに関連して、9月28日、連邦外相は、事務総長あてに書簡を送り、決議47/1の解釈について注意を喚起した。これによれば、決議47/1、つまり総会への不参加は国連、他の国際機構におけるユーゴ連邦の地位に影響を及ぼすものではない。さらに、経済社会理事会という国連の個別の機関への活動参加を禁止する総会決議47/229が採択される必要性からしても、ユーゴ連邦の加盟国の地位の問題は最終的には解決されていないと解される。決議の採択過程において、幾つかの加盟国は、旧ユーゴが

もやは存在しなくなったという国連の認識からすれば、この決議は余分なものであり、あるいは不十分なものであると認識している^{*118}。特に、ジェノサイド条約の適用に関する仮保全措置請求事件において、国際司法裁判所は、国連総会決議 A/47/1の法的効果に言及しつつ、ユーゴ連邦が依然国連の加盟国及び国際司法裁判所規程の当事国の地位を持っているかどうかという問題について判断を避けている。^{*119} こうして、旧ユーゴが国家として消滅したかどうかは、国連において依然確定されていないものである^{*120}。これは、おそらく確定されていないというよりも、確認することができないと言えるかもしれない。

第2に、諸決議の手続き法上の問題である。政策的な対立はともかく、国連をはじめとする国際機構、国際会議において国家の継続性の不承認によってかかる国家の基本的権利を制限するには、実体法上の正当な根拠はもちろん、手続き法的根拠をも有しなければならない。

ユーゴ連邦にとって、決議777は受け入れ難いものであった。ユーゴ代表団の団長を務める連邦首相 M.Panicは、9月21日に国連のすべての加盟国に書簡を送付した。その中で、決議777のとうてい受け入れられない性格及びそのきわめて大きな悪影響が指摘されている。ユーゴ連邦側の立場によれば、決議777の採択は、国連の実行において、先例の全くない出来事である。安全保障理事会は、憲章の規定を無視して、国連の加盟国の権利に関する事項だけでなく、国家の存在または不存在に関する重要な事項を自らの発議で討議し、決定したのである。決議の採択そして総会の行動は、合衆国及びECの諸加盟国がかかる決議が政治的な圧力の産物であり法的根拠を有しないものであるということを十分承知していることを物語っている。特に国連におけるユーゴの加盟国の地位についての最終決定を未決のままにしておくことによって、この行動の提案者たちは、この決定の採択に反対している多くの国を妥協させようとしている^{*121}。こうした指摘は、国連と対決的姿勢を採っているユーゴ連邦にしては、当然のことと思われがちであるが、実際、かかる決議の採択に当たって、多くの国は、加盟国の権利停止及び除名に関する憲章の第5条と6条に照らして、国連におけるユーゴ連邦の加盟国の地位の一時停止または排除には反対する立場を採っている。

理事会において、インド代表は、決議777の憲章上の根拠について異議を表明した。それによれば、理事会は、総会活動への参加の問題について勧告する権限を憲章上有しないものである。むしろ、かかる権限は、もっぱら総会に属するものである^{*122}。そのほか、かかる決議について、反対票または棄権票を投じた多くの国は、こうした憲章手続き上の不備を指摘している。ちなみに、理事会及び総会の決議は、共に憲章上の手続き根拠を明らかにしていないのである。結局のところ、こうした決議は、国連における新しい事態に対応する新しい方法として理解されることとなる。

2 国家の継続性を認定する法的根拠

ユーゴ解体における国家の継続性を認定する実体法上の根拠を分析することに入る前に、まず、ユーゴ連邦による旧ユーゴ国家の継続性を否定する立場の背後に存在する動機を明らかにする必要がある。これは、法的根拠についての諸説を理解するために、重要なことである。

1) 継続性を否定する動機

国家実行においては、国家の継続性の問題は、様々な理由によって提起され、そしてその解決について様々な認定基準が提出されている。旧ユーゴの継続性を否定する立場として、主に2つの動機があると考えられる。一つは、国家承継についての平等な承継の主張である。これは、独立を宣言した諸共和国がはじめてから意図したものである。つまり、連邦国家の形を採った多民族国家の崩壊に伴って、それを構成するすべての共和国は、国際法の主体として平等に先行国の国際関係における権利義務を承継すべきである。そして、旧ユーゴ国家の継続性をユーゴ連邦に認めることは、こうした諸新国家の平等な地位を損なうものとされている。もう一つは、違法行為に対する制裁の考慮である。これは、主にユーゴ紛争、特に現に進行中のボスニア・ヘルツェゴビナの紛争の激化に伴って次第に生まれた一種の国際的な合意である。つまり、ユーゴ連邦は、紛争の解決について特別な責任と能力を有するにもかかわらず、これを果たさないどころか、国際法に違反する行為を繰り返してきていると認定され、このため、ユーゴ連邦に国際法を遵守せしめひいて

は紛争解決に向かって積極的に働かせるために、旧ユーゴ国家についての継続性を否定すべきという制裁または対抗意識が生まれたのである。

これまで、仲裁委員会の意見、国連の諸決議または諸国家の意見においては、この継続性を否定する法的根拠が明確にされていないと言えるが、その動機または利益に対する考慮がむしろはっきりと見えてくるのである。

第1に、最初の段階においては、継続性を否定する考えは、もっぱら国家承継についての利益配慮から生まれたものであったと言える。前にも触れたように、1991年11月の時点で、ユーゴ欧州平和会議において、諸共和国は、国家承継についての旧ユーゴのすべての共和国の平等の地位から、旧ユーゴの崩壊の法的性格を認定しようとしていた。そして、これについて意見を出した仲裁委員会もまた、旧ユーゴが解体の過程にあるという暫定的な認定を出す一方、主に国家承継の原則からこの問題にアプローチしたのである。つまり、仲裁委員会は、「国家承継の現象は、国際法によって規制されるが、これに関して、1978年及び1983年の2つのウィーン条約が参考になる。これらの原則に従えば、承継の結果は、平等なものでなければならず、関係諸国は、合意によって承継の条件を自由に設定することができる」という認識の上にたち、「諸共和国は、国際法の原則及び規則に従い、そして人権、人民及び少数者の権利に対して特別の配慮を払い、この過程から生じる国家承継の問題を解決する義務を有する」という意見を示した^{*123}。また、ボスニア・ヘルツェゴビナ代表は、国連におけるユーゴ連邦の地位に関連し、「秩序ある国家承継の過程に従う意思を有する」と明らかにする一方、「セルビアとモンテネグロは、一方的な行為によって、この秩序ある承継を超越することができない」と述べている^{*124}。

本来、法理論においては、国家の継続性は国家承継と区別され単独に取り扱われるべき問題である。というのは、国家の継続性は、領域主権の変化の法的性格、あるいはこの変化の国家性そのものに及ぼす影響にかかわる問題であるに対して、国家承継は、領域主権の変更に伴う法的結果、すなわち領域の国際関係上の責任が一国から他国に代わることにかわるものであるからである。しかし、国家の継続性の認定の如何によっては、国家承継の性質及びそこへの法適用が異なってくるのも、事実である。国家実行において、

国家責任、国際義務を逃れるために、国家の継続性を否定する事例が存在する。第1次世界大戦後、オーストリアは、戦争責任から生じた政治的、経済的義務を逃れるために、オーストリア・ハンガリー帝国との同一性と継続性を否定しようとした^{*125}。現にユーゴ紛争においても、国家の継続性と国家承継との関係は、大きな影響を及ぼすものと思われる。国家の継続性は、直接国家承継に影響を及ぼすものとして理解されているからである。

しかし、これは、果たして法的に合理性を有するものでありうるか。つまり、ユーゴ連邦による旧ユーゴ国家の継続性を認めることによって、国家承継についての独立した諸共和国の立場が不利に陥ることになるであろうか。実際、ユーゴ連邦は、国家の継続性を主張する一方、独立した各共和国の国際機構への参加を妨げないこと、交渉によって各共和国との国家承継の問題を解決する用意を有することを明らかにした。1992年6月、ユーゴ連邦外相は、事務総長宛に出した書簡の中で、ユーゴ連邦は、公正の原則に従い、共同財産及び旧ユーゴに対する国家承継から生じた義務について積極的な行動を採る必要性を認めている^{*126}。このため、領域主権の変化に伴う国際関係上の責任の移転について、ユーゴ連邦は、否定していないと言える。国家財産、債務、条約に関する承継について、具体的な対立が未だに見られない現状では、国家の継続性の認否が各共和国の承継の権利にどのような違った影響を及ぼすかを論ずるには無理があるが、国連におけるユーゴ連邦の地位の制限は、国家承認につき各共和国の利益になっているとは言えない。

第2に、ユーゴ紛争の悪化、特にボスニア・ヘルツェゴビナ紛争の激化に伴って、ユーゴ連邦による継続性の否定は、次第に違法行為に対する制裁としての手段として利用されるようになった。国連総会において、決議A/47/1の原案を出した諸国家の代表として、イギリス代表は、「この決議案は、いかなる意味においても、決して懲罰的な措置ではないのである」と説明し、また、これは、「旧ユーゴの継続性を持つというユーゴ連邦の完全に不当な主張により、やむを得ず採られた措置である」と強調した^{*127}。それにもかかわらず、多くの加盟国がこうした措置の制裁的色彩を感じている。安全保障理事会において、ロシアは、ユーゴ連邦が国連の加盟申請を行うべきという考えを支持しながら、総会活動の参加の停止について次のように述

べている。「正直なところ、われわれは、ユーゴ連邦に影響を及ぼすこのような措置に訴えないことを望んでいた。というのは、このような措置がなくとも、ユーゴ連邦がすでに経済制裁の形での国際社会からの圧力を十分に受けているからである」^{*128}。総会においても、一部の加盟国は、この決議案が政治的考慮に基づくものであり^{*129}、あるいは一種の制裁^{*130}または懲罰^{*131}として使われていると指摘し、反対の立場を表明した。また、この決議案を支持するイスラム会議機構諸国を代表するトルコ代表は、イスラム会議機構の外相特別会合が1992年6月18日採択した決議を引用して、自らの立場を明らかにした。かかる決議において、次のようなことが決定された。すなわち、「すべての国家に対して、ユーゴ連邦がボスニア・ヘルツェゴビナに関する安全保障理事会の諸決議に従い、公式かつ明確にこの共和国の独立、主権及び領土保全を承認するまで、そして国家承継に関する合意が旧ユーゴを構成する諸国家の間に達成されるまで、旧ユーゴに対するユーゴ連邦の継続性を認めないよう求める」^{*132}。これは、明らかに国家の継続性の承認を一種の制裁として利用する考えである。そのほか、ブラジル代表は、非人道的な恐怖を呈している異常な事態のみがユーゴ連邦の国連における加盟国の権利の停止という異常な性格をもつ措置を正当化しうるものであるという考えを示している^{*133}。

このように、旧ユーゴの継続性の否定、特に国連におけるユーゴ連邦の地位についての認定に関しては、国家承継そして国際紛争解決のための制裁として、継続性が否定されることとなっている。継続性を否定する立場が、制裁としての手段という側面をもっていることについて、学者の間でも現実を受け入れられている^{*134}。それによれば、現時点では、一部の国は、旧ユーゴの継続性を承認する意思を持ち、ユーゴの分裂を否定する。従って、それらは、新しい国名及び新しい国旗の下での縮小されたユーゴの継続性を認めることになる。しかし、ボスニア・ヘルツェゴビナ及びクロアチアにおける民族粛清への扇動、戦争犯罪を含む、ジュネーブ諸条約に対する違反、2つの国連の加盟国を犠牲にしての領土拡大のための戦争について、国際社会は、憲章第7章に従い、セルビアに対し様々な制裁を加えた。この現実は、大多数の国の立場に影響を及ぼしたであろう。このように、継続性の否定は、実

質的に一種の制裁となっている。

2) 継続性を否定する法的根拠

継続性を否定する動機は、その法的根拠に直接につながっている。これまでの仲裁委員会の意見、国連における各加盟国の発言及び学者の見解からみると、かかる継続性を否認する議論を展開するに当たって、主に以下のような主張がなされている。

第1に、国連の実行の位置づけである。国連の実行において、既存の加盟国からの分離独立が確定した場合、既存の加盟国の地位が影響されず、新独立国が加盟申請を通して加盟国となるという慣習的な規則が形成されている。1947年、パキスタンがイドンから分離独立したが、イドンの加盟国の地位がそのまま維持されており、また、1971年バングラデッシュがパキスタンから分離独立したが、パキスタンの加盟国の地位が影響されていなかった。さらに、1991年のソ連の崩壊に関しては、ロシアが旧ソ連の加盟国の地位そして安全保障理事会の常任理事国地位を受け継ぐことになった。実際、インドの加盟国の地位の継続の問題について、総会第6（法律）委員会が次のような見解を示した。「一般的規則として、国連の加盟国たる国家は、国際的に承認された法人格が消滅しないかぎり、その憲法または国境線が変更されたという事実のみで、加盟国の地位を停止することがないと認定し、また、国連の加盟国として有している権利義務がその存在を停止することがないと考えるのは、原則に合致するものである」^{*135}。

こうした慣習的な規則を踏まえて、国連総会において、一部の国の代表は、旧ユーゴの継続性を否定する決議案に疑問を感じ、反対または棄権に回ったのである^{*136}。これに対して、旧ユーゴの崩壊が、他の事例とは区別されるべきであると強調し^{*137}、特に旧ユーゴが国際的に承認された法人格を失っているという考えから、総会第6委員会の見解が適用されないものと主張する意見がある^{*138}。この考えは、国連の慣習的な規則がより正確に理解されるべきであると訴えたものであるが、国際的に承認された法人格の喪失について、どのように認定すべきかあるいは誰が認定すべきかに言及したわけではない。

第2に、集合的承認そのものに正当化の根拠を求める考えである。これによれば、国連におけるユーゴの継続性を考察するに当たって、国家性の継続と国家承継とを区別する原則の法政策的性格を考慮に入れるべきであるというものである^{*139}。つまり、分離独立により国連の加盟国の崩壊に関する幾つかの事例が存在するが、これは、決して国際機構における加盟国の地位の国家承継に関する一般的な法規則が存在することを意味するものではない。つまり、法として、どのような場合が国家性の継続であるか、どのような場合が国家承継であるかを決定する有効な原則は存在しない。このため、この問題は、国家実行そして形成されつつある法的信念を通して解決されるべきである。旧国家または新国家は自らの法的地位について主張を出す、これらの主張は、具体的な事例の本質及び国際社会の有力な意見に従って判断を行う他の国家によって受け入れられ、または拒否されあるいは修正されることになっている。こうした判断を正当化することに関しては、強制的な法規範が存在しない。その結果、最終的決定は、加盟国の大多数の政治的意思に依存する。そして、この意思は、新国家の加盟承認を取り扱う権限を有する機構の政治的機関に代表される^{*140}。

現実には、国際社会の対応は、こうした承認行為を通して、ユーゴ連邦による旧ユーゴの継続を否定する立場を固めつつある。これは、いわば国際的な正当化によるものである。

第3に、連邦政権の崩壊である。これは、仲裁委員会が採った基本的立場である。旧ユーゴの分裂過程が終了したかどうかという問題について、仲裁委員会は次のような回答意見を出した。まず、「国家の分裂(dissolution)は、それがもはや法的人格を有しないことを意味するが、これは国際法において大きな影響を及ぼすものである」という認識の上にたち、国家の分裂を認定する法的基準を次のようにしている。「委員会は、幾つかの独自の実体によって構成されている連邦国家の存在は、大部分の領土及び人口を有するこれらの実体の大多数が、自ら主権国家を樹立し、その結果、連邦権力がもはや有効に行使されない場合、大いに損なわれる (be seriously compromised) ことになる、と認定する」。そして、現実には諸共和国の独立によって、「連邦国家の権力は新たに樹立された諸国家の領土においてもはや行使され

なくなり」、「すべてのユーゴ諸共和国が代表を出していた共通の連邦体があるもはや存在しなくなり、すなわちかような機構が機能しなくなっている」

*141。

また、これに同調する学者の意見も見られる*142。それによれば、スロベニア、クロアチア、ボスニア・ヘルツェゴビナは、決して旧ユーゴから分離独立したものではない。むしろ、これらの新国家は、旧連邦政府が憲法によって認められる機関を通して実効的支配を停止した後の分裂過程から誕生したものである。つまり、旧ユーゴの諸共和国は、その母国にとって代わったのである。分離独立は、母国が領土の分裂の過程において消滅した以上は、生じないものである。旧ユーゴの諸共和国の領土に対して連邦政府がもつ最高の主権的権利は、ユーゴ政治構造の変化とともに、消滅したのである。

この考えについて、以下のような反論がなされている。つまり、旧ユーゴが分裂し、国際法主体としてもはや存在しないと主張されるが、これがもし正しいとすれば、旧ユーゴの法的な消滅は、クロアチア及びスロベニアが独立を宣言した1991年6月であったはずである。しかし、現実には、旧ユーゴは国連第46回総会に参加した。その意味で、かかる継続性は、1991年6月から1992年春まで、国連に代表される国際社会によって疑問とされていなかった。特に、この考えの欠陥は、1991年6月のユーゴの国内的な憲法構造の分裂と国際法主体としてのユーゴ存在の継続性とを区別していないところにある*143。

一方、ユーゴ連邦は、国家の継続性の認定についてそれを国内事項としている。「国家性の継続及び法人格を決定する基本的な基準は、この国家の存続を構成する領土の多くの部分、その人口の多くの部分、独立の政府及び国家の憲法に従って行動する権力機関によって決められる。ユーゴの中核は、セルビアとモンテネグロによって構成され、それは、自らの国家性をユーゴとして、そのすべての権利義務、国際条約及び国際機構における加盟国の地位をもつものである。継続性及び同一性の考えは、国際法に従って国際的承認を獲得する新国家の誕生の可能性を阻害するものではない。」*144このため、ユーゴ連邦議会こそは、国際機構におけるユーゴの加盟国の地位について決定を下すことのできる唯一の権力機関であり、ユーゴ連邦が国連に対し

て、この世界的機構における自らの地位及び加盟国の地位について最終的決定を下すことについて要請するかどうか、そしていつ要請するかを表明する立場を有するものである^{*145}。

第4に、旧ユーゴの関係諸国の合意説である。これによれば、旧ユーゴの継続性の認定について、それを構成する諸共和国の合意がその重要な基礎となるのである。安全保障理事会の決議777の採択に当たって、アメリカ代表は、次のように述べた。「国連は、元の加盟国の議席の地位について諸承継国が合意していないような加盟国の崩壊にはじめて直面している。しかも、旧ユーゴの諸共和国のいずれも、この元の国家の継続の権原を有するものとみなされるに値するように、元の国家の支配的部分を明らかにもっているわけではない。このため、この問題に関する諸共和国の合意が欠如する場合、我が政府は、セルビアとモンテネグロによる旧ユーゴの国連の加盟国の地位の主張が認められないものであると、一貫して主張してきた。^{*146}」また、これに関連して、ロシアによるソビエトの継続性をめぐる議論がよく対比される。国連の加盟国の地位の継続性に関して、ソビエトとユーゴとの間には、大きな相違が存在する。ロシアの場合、11の構成国としての共和国は、国際法主体としてのソビエトを消滅させた。このため、新しく誕生した諸国家は、その母国にとって代わったのである。ただし、諸共和国は、「国家共同体の諸国家が安全保障理事会の常任理事国を含む国連、及び他の国際機構において、ソビエトの加盟国地位についてのロシアによる継続を支持する」ことを宣言した。ソビエトの解体を宣言するとともに得られたこの合意は、ソビエトの消滅にもかかわらず、国際機構における加盟国地位についてのロシアによる自動的な継続に、法的根拠を与えているのである。しかし、ロシアとは違って、セルビアとモンテネグロは、旧ユーゴの加盟国地位について自動的な継続性を主張するための法的根拠を持たない。旧ユーゴの諸構成国は、連邦憲法において他の構成国と平等な地位で旧ユーゴとの関係をもち、セルビア・モンテネグロに対して旧ユーゴの加盟国地位を継続する権利を付与することに同意したことは決してなかった。この同意がなければ、ユーゴ連邦が旧ユーゴの他の構成国より優先的な権利を主張する根拠を有しないのである。1992年9月25日、クロアチア、ボスニア・ヘルツェゴビナ政府は、

国連事務総長に対して、総会決議47/1があるにもかかわらず、国連における旧ユーゴの国旗及び国名札を容認していることの法的根拠を示すよう求めた。これについて、事務局は、次のように回答した。「総会決議47/1は、国際連合憲章の中に予見していない加盟国地位の問題を処理するものである。つまり、一つの加盟国の直接の諸承継国の間に、あるいはこの機構の加盟国の間に、一致した意見が存在していないような加盟国の分裂が国連の加盟国地位に対して及ぼす結果を処理するものである。この決議は、国連におけるユーゴの加盟国地位を終了または中止したわけではない。この決議は、総会以外の国連の機関の活動へ参加するユーゴの権利を剝奪したわけではない。憲章第4条に従いユーゴ連邦の国連への加盟申請は、決議47/1によって作り出された事態を終結させることになるであろう」^{*147}。

このように、現時点では、ユーゴ連邦の法的地位は、最終的に決定されておらず、また、その継続国家としての権利に対する制限も明確な実体法及び手続き法上の根拠を有するものとは言えない。これは、今後の国連の最終決定及び各国の実行に委ねざるを得ない。

第5節 結びにかえて

以上の分析から、ユーゴの分裂に伴う国家承認の実行が果たしている役割及び問題点を次のようにまとめることができよう。

まず、ユーゴ紛争に、伝統的な国家性の要件を適用することが問題となった。EC諸国は、承認は事実を確認するための公式宣言ではなく、外交政策の手段として利用されるべきであるという立場を採ったのである。承認条件の設定は、明らかに新国家がどのように構成されるべきについて、価値判断をなしたこととなる。その結果、ECは、事実の公式確認という承認のプロセスから逸脱し、承認を価値判断のプロセスとして受けとめ、そしてそれを通して事実を創設しようとしたのである。これは、特にボスニアやクロアチアに与えた承認である。前にも述べたように、多くの国によって承認されたクロアチアは、その領域の3分の1以上に対して実効的支配をおさめていない。ボスニアの国連への加盟は認められたものの、その政府は、その首都を含むほとんどの領域に対して実効的支配をおさめていない^{*148}。

ECのこうした行為について、旧連邦政府側は、主権国家の国内事項に対する直接の干渉、その憲法秩序の完全無視、分離主義の行動に対する公然たる支持、ユーゴの国際法人格の破壊及び否定を意味するものであり、国連憲章、CSCB最終議定書、パリ憲章及び関係する国際法の規範に対する重大な違反であるとして非難している^{*149}。特に、承認によって、ユーゴ紛争の性格が本質的な変更が生じた。これは、結果的に紛争全体をいわば「侵略と自衛」という国家間紛争で性格づけざるを得なくさせた。しかし、ユーゴ紛争をセルビア人の侵略による紛争としてとらえることは、歴史的にも政治的にも事態に対する間違った認識であり、クロアチア及びボスニアにおける紛争の政治的解決をより困難にしたのである^{*150}。

次に、ユーゴ紛争にかかわる諸大国の行動は、重要な意義を持つ2つの先例を作り出した。一つは、国連の政治及び法システムの全体を支える内政不干渉の原則と国家の領土保全の承認及び保障の原則という2つの基本的原則を相対化させたことである。もう一つは、分離独立を実現するための武力行使の正当性を認め、そして分離独立を国家の解体に伴う国境変更の正当な形態として認めたことである。実際、国連も、こうした諸大国の政治的影響の

下で、自らの責任と義務を果たすどころか、加盟承認によって分離主義への支持に加担したのである*¹⁵¹。

本来、伝統的国際法においては、国家承認は、常に国家形成過程への干渉と関連して議論されるものであるが、原則として統治の実効性に基礎を置き、新国家の独立の事実を確認するものとされている。そのため、承認の問題は常に実効的支配の事実及びこの事実の認定をめぐる展開されるものとなっている。しかし、旧ユーゴの解体に関しては、国家承認は、実効性に基づき国家性を確認するというよりも、むしろ諸共和国の分離独立の宣言を国際法上正当化し確認する役割を果たしている一方で、紛争の全面的解決の一措置としても重要な機能を与えられている。これは、国際法の発展において重要な一つの出来事として注意深く見守らなければならない。

確かに、旧ユーゴの解体は、非植民地事情以外の分離独立の正当性を検証するための素材として、よく注目されている。しかし、独立国家の創設の許容性を旧ユーゴの解体過程において確認できたのは、自決権の原則のそのものから引き出される権利としてではなく、むしろ国家承認及び国家承認の条件を定めた関係国家の政策的行為によるものである。これは、地域的安全、人権及び少数者の保護の必要性の上に立ち、自決原則の価値を尊重しながら、国家形成に対応する新しい国家実行であると同時に、新しい法的課題をも残すものである。

最後に、国際法の発展の過程において、承認は、違法行為に対する制裁として利用されたことが多くある。いわゆる不承認の原則である。この原則は、国際法の原則に違反して実効性を確立した領域的実体について集団的行為をもってその国家性を国際法的に否定するものとしてよく知られている。連盟時代の満州国の創設、そして国連時代の南ローデシアの創設についての集合的不承認がその例である。しかし、旧ユーゴ解体の法的性格を認定するに当たって、不承認は、初めて国家の同一性または継続性に向けられている。これは、国家性そのものについて否定するものではないが、新ユーゴの国際社会特に国際機構における地位に大きな影響を及ぼすものである。国際法理論において、承認または不承認は、国家の同一性の決定にとって、一つの関連要素ではあるが、基準までにはなっていないとされている。だが、新ユーゴ

の同一性の主張に関しては、国際社会の対応、すなわち承認または不承認の
実行がよく言及されているが、国家の同一性を決定する国際法上の基準は何
であろうか、あるいは国家の同一性に対する不承認が持つ真の意義はどこに
あるであろうか、という問題はあまり議論されていない。実際のところ、同
一性に対する不承認は、新ユーゴの国家性の確立そのものの違法性に対抗す
るものではなく、新ユーゴの国家としての違法行為に対する制裁としての役
割を果たしていると考えられる。

*¹ 1993年4月7日、国連安全保障理事会は、国名に留保を付ける形で、マケドニアの国連への加盟を勧告した。S.C.Res.817.そして、翌日に総会は、同様の形でマケドニアの加盟を認めた。G.A.Res.47/225.

*² A.L.King, "Bosnia-Herzegovina -- Vance-Owen Agenda for a Peaceful Settlement: Did the U.N. do too little, too late, to Support this Endeavor", Ga.J.Int'l & Comp.L., 1993, vol.23, pp.369-370.

*³ C.Warbrick, "Current Developments: Public International Law", I.C.L.Q., 1992, vol.41, p.475.

*⁴ 安全保障理事会の討議におけるジンバブウェ代表の発言。S/PV.3082, 30 May 1992, p.13.

*⁵ 分裂と分離独立とは法的に厳格に区別される概念ではないが、母国の存続性に影響を及ぼすかどうかという基準から両者を区別する考えがある。これについて、山本草二「国際法」、有斐閣、1985年、136頁。

*⁶ G.A.Res.47/1 及びS.C.Res.821.

*⁷ R.Emerson, "Self-Determination", Proc.A.S.I.L., 1966, pp.136-7.

*⁸ B.Bagwell, "Yugoslavia Constitution questions: Self-Determination and Secession of Member Republics", GA.J.Int'l & Comp.L., vol.21, 1991, p.489.

*⁹ 19974年のユーゴ憲法の日本語訳について、木田純一、社会主義国憲法集（第2巻）、1977年233～386頁。ちなみに、各共和国は、外交関係において、国際関係の行為主体としての地位を遂行する権利を持つが、これは、国際法の主体を意味するものではない。というのは、各共和国は国際条約や外交関係の樹立に関しては権限を有しないからである。B.Bucar, "International Aspects of the Yugoslav Reform and Independence of Slovenia", Review of International Affairs(R.I.A.), 1991, vol.988, p.3.

*¹⁰ B.Bagwell, supra note 8, pp.508-514; R.Rich, "Recognition of

States: The Collapse of Yugoslavia and the Soviet Union", *European Journal of International Law*, Vol.4, 1993, pp.36-65, at p.38.

*¹¹"Yugoslavia: A Case Study of International Consequences of Independence Movements", Remarks by S.Lilic, in A.S.I.L. Proceedings, 1993, p.213.

*¹²V.Jovannovic (Foreign Minister of the Republic of Serbia), "Settlement of the Yugoslavia Crisis by Peaceful Means: the Serbian People's Right to Self-Determination", R.I.A., vol.1012-13, p.2.

*¹³憲法理論からこれを疑問視する考えについて、B.Bagwell, *supra* note 8, pp.515-516.

*¹⁴B.Bucar, *supra* note 9, p.4.

*¹⁵"Real Causes of the Crisis in Former Yugoslavia", R.I.A., March 1, 1993, vol.1014, p.2.

*¹⁶柴宜弘「多民族国家ユーゴスラビアの解体」国際問題1992年12月393号。また、こうした対立を示す資料として、R.I.A., June 20, 1991, Vol.989, pp.7-24.

*¹⁷"Public Statement of the Presidency of the SFRY, June 27, 1991", R.I.A., Oct.5-Nov.5, 1991, vol.995-7, p.3.

*¹⁸"Position Adopted by the SFRY Presidency, 18 December 1991", R.I.A., Feb.5, 1992, vol.1001, pp.21-23.

*¹⁹"Public Statement of the SFRY Presidency, 11 October 1991", R.I.A., vol.995-7, p.12.

*²⁰See "Resolution of the Assembly of the Republic of Slovenia on the Motion for a dissolution of the SFRY by Common Consent", R.I.A., vol.989, pp.23-24.

*²¹B.Bucar, *supra* note 9, p.4.

*²²Remarks by P.Sarcevic, Ambassador of the Republic of Croatia to the United States, in A.S.I.L. Proceedings, 1993, p.215.

*²³Comment by P.Cohen, Permanent Mission of Bosnia and Herzegovina to the United Nations, in A.S.I.L. Proceedings, 1993, p.221.

*²⁴A.Heraclides, "Session, Self-determination and Nonintervention: In Quest of a Normative Symbiosis", *Journal of International Affairs*, vol.45, 1992, p.399-. 曾我英雄「領土保全原則と分離独立権の相克」、*国際問題*1991年9月378号31頁。。

*²⁵I.L.M., vol.14, 1975.

*²⁶曾我英雄、前注 24、35頁。

*²⁷K.Marek, *Identity and Continuity of States in Public International Law*, 1968, pp.237-262.

*²⁸V.Jovanovic, *supra* note 12, p.2; Remarks by N.Vujovic, U.S Embassy of the Federal Republic of Yugoslavia, in A.S.I.L., *Proceedings*, p.218.

*²⁹"Position Adopted by the SFRY Presidency, 18 December 1991", R.I.A., vol.1001, pp.21-22.

*³⁰"Interview of V.Jovanovic, Minister of External Affairs of the Republic of Serbia", R.I.A., July 20-Sept.1, 1991, vol.990-994, p.4.

*³¹B.Bucar, *supra* note 9, p.4.

*³²G.Perazic, "Disassociation -- by Referendum or Plebiscite?", R.I.A., Feb.20, 1991, vol.981, p.17.

*³³"Interview of V.Jovanovic, Minister of External Affairs of the Republic of Serbia", *supra* note 30, p.3.

*³⁴Remarks by N.Vujovic, *supra* note 28, p.219.

*³⁵田畑茂二郎「国際法新講 上」東信堂1990年78-9頁。

*³⁶"Memorandum of the Government of Yugoslavia on the Yugoslav Crisis", *Yugoslav Survey*, 1992, no.1, p.81.

*³⁷*Ibid.*

*³⁸国家性の要件について、一九三三年の国家の権利義務に関するモンテビデオ条約の第1条。L.N.T.S., vol.165, p.19; R.Higgins, *The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, 1963, p.11.

*³⁹議会における外相の発言。Quoted at I.C.L.Q., 1992, vol.41, p.476.

- ^{*40}R.Rich, *supra* note 10, p.39.
- ^{*41}A/47/PV.7, 22 Sept.1992, p.13.
- ^{*42}Declaration on Yugoslavia of EC, 26 March 1991, See R.I.A., vol. 995-7, p.19.
- ^{*43}Yugoslav Survey, 1992, no.1, pp.88-89.
- ^{*44}P.C.Wood, "European Political Cooperation: Lessons from the Gulf War and Yugoslavia", in A.W.Cafruny & G.G.Rosenthal (eds.), *The State of the European Community*, Vol.2, 1993, p.233.
- ^{*45}"Real Causes of the Crisis in Former Yugoslavia", See R.I.A., vol. 1014, p.12.
- ^{*46}P.C.Wood, *supra* note 44, p.234.
- ^{*47}*Ibid.*, p.235.
- ^{*48}"The Situation in Yugoslavia, The Committee of Senior Officials of the CSCE, 10 Oct.1991", See R.I.A., vol.995-7, p.17.
- ^{*49}Arbitration Commission, Opinion no.3, I.L.M., vol.31, 1992, pp.14 99-1500.
- ^{*50}これは、平和会議の失敗につながるものとも受けとめられていた。R.I.A., vol.1014, p.13.
- ^{*51}J.Charpentier, "Les declarations des Douze sur la reconnaissance des nouveaux etats", R.G.D.I.P., Tome 96, 1992, pp.343-344.
- ^{*52}Quoted at I.C.L.Q., vol.41, 1992, p.476.
- ^{*53}Declaration on the "Guidelines on the Recognition of New States in Eastern Europe and in the Soviet Union", 16 Dec.1992. I.L.M., vol.31, 1992, pp.1486-7.
- ^{*54}Declaration on Yugoslavia, 16 Dec.1992. I.L.M., 1992, vol.31, pp.1485-6.
- ^{*55}P.C.Wood, *supra* note 44, pp.236-7.
- ^{*56}Memorandum on Yugoslavia, *supra* note 36, p.82.
- ^{*57}Z.Separovic (Minister of Foreign Affairs of Croatia), "Creating conditions for Croatia's international recognition", R.I.A., vol.990

-994, p.5.

*⁵⁸Letter of Minister of Foreign Affairs of the Republic of Serbia to Minister-Van Den Broek, 23 December 1991, See R.I.A., vol.1001, pp.26-27.

*⁵⁹R.Rich, *supra* note 10, p.47.

*⁶⁰*Ibid.*, pp.48-49.

*⁶¹イギリスの立場について、I.C.L.Q., vol.41, 1992, p.478.

*⁶²M.Weller, "The International Response to the Dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia", A.J.I.L., vol.86, 1992, p.588.

*⁶³I.C.L.Q., vol.41, 1992, 478.

*⁶⁴*Ibid.*, p.477.

*⁶⁵R.Higgins, "The New United Nations and Former Yugoslavia", International Affairs, vol.69, 1993, p.470.

*⁶⁶J.Charpentier, *op.cit.*, pp.351-352.

*⁶⁷R.Rich, *supra* note 10, pp.42-43.

*⁶⁸R.Petkovic, "Yugoslavia and the Decisions of Brussels", R.I.A., Dec.1, 1991, vol.998-1000, pp.3-4.

*⁶⁹ユーゴ側の立場によれば、連邦幹部会の全体一致による仲裁委員会の任命という規定は、連邦憲法に反するものである。つまり、連邦憲法においては、いかなる事項についても、幹部会の全会一致の表決が要求されていないからである。Memorandum, *supra* note 36, p.82 note 1.

*⁷⁰I.L.M., vol.31, 1992, pp.1488-9.

*⁷¹"Declaration on Yugoslav of EC, 27 August 1991", R.I.A., vol.995-7, p.24.

*⁷²Opinion No.4, *ibid.*, 1501-3.

*⁷³Opinion No.5, *ibid.*, pp.1503-5.

*⁷⁴Opinion No.6, *ibid.*, pp.1507-1512.

*⁷⁵Opinion no.7, *ibid.*, pp.1512-8.

*⁷⁶"Correspondents' Agora: UN Membership of the Former Yugoslavia",

A.J.I.L., vol.87, 1993, p.242.

*⁷⁷'Arbitration Commission' Opinion 8 (Interlocutory Decision), I.L.M., vol.31 at 1521.

*⁷⁸A.Pellet, "Note sur la Commission d'Arbitrage de la Conference Europeenne pour la paix en Yougoslavie", *Annuaire Francais de Droit International*, XXXVII, 1991, pp.344-345.

*⁷⁹"Real Causes of the Crisis in Former Yugoslavia", *supra* note 45, p.3.

*⁸⁰J.Charpentier, *supra* note 51, p.345.

*⁸¹松井芳郎他、*国際法*[新版]、有斐閣1993年63-64頁。

*⁸²J.Charpentier, *supra* note 51, p.346.

*⁸³P.C.Wood, *supra* note 44, p.238.

*⁸⁴Report of the Secretary-General Pursuant to Security Council Resolution 721 (1991), UN Doc. S/23280, Ann.IV.

*⁸⁵I.C.L.Q., vol.41, 1992, p.480.

*⁸⁶J.Charpentier, *supra* note 51, p.350.

*⁸⁷M.Weller, *supra* note 62, p.607.

*⁸⁸M.Koskenniemi, "National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice", I.C.L.Q., 1994, vol.43, pp.267-268.

*⁸⁹See R.I.A., vol.1014, p.2.

*⁹⁰Remarks by Sarcevic, See A.S.I.L. Proceedings, 1993, p.216.

*⁹¹Remarks by S.Lilic, *supra* note 11, 214.

*⁹²P.C.Wood, *supra* note 44, p.238.

*⁹³R.Rich, *supra* note 10, pp.49-50.

*⁹⁴R.I.A., vol.1014, p.3.

*⁹⁵N.Sybesma-Knol, "Round Tabel on 'The Legal Aspects of a UN Trusteeship for Bosnia-Herzegovina'", *Revue Belge de droit international*, 1992, vol.2, p.632.

*⁹⁶T.M.Franck, "Postmodern Tribalism and the Right to Secession", in *Peoples and Minorities in International Law*, eds.by C.Brölmann, R.

Lefeber and M.Zieck, 1993, pp.3-35.

*⁹⁷R.Petkovic, "Will Yugoslavia Survive", R.I.A., vol.981, p.4.

*⁹⁸"Position Adopted by SFRY Presidency, 30 Dec.1991", R.I.A., vol.1001, pp.23-26.

*⁹⁹Arbitration Commission, Opinion vol.3, I.L.M., vol.31, 1992, pp.1499-1500.

*¹⁰⁰具体的に、仲裁委員会委員長あての1991年11月20日付のユーゴ平和会議議長 Carrington 卿の書簡。I.L.M.vol.31, 1992, p.1494.

*¹⁰¹ユーゴ連邦憲法及び憲法公布宣言について、Yugoslav Survey, 1992, no.2, pp.3-32.

*¹⁰²Arbitration Commission, Opinion no.8 and no.10, I.L.M.vol.31, 1992, pp.1521-3 and pp.1525-6.

*¹⁰³K.Marek, *supra* note 27, pp.5-6.

*¹⁰⁴*Ibid.*, p.7.

*¹⁰⁵*Ibid.*

*¹⁰⁶Arbitration Commission, Opinion no.1, I.L.M., vol.31, 1992, p.1494.

*¹⁰⁷*Ibid.*, p.1497.

*¹⁰⁸S/23877.

*¹⁰⁹Yugoslav Survey, 1992, no.2, pp.70-71.

*¹¹⁰Arbitration Commission, Opinion no.8 and no.10, *supra* note 71.

*¹¹¹A/47/PV.2, pp.4-5-6.

*¹¹²Yugoslav Survey, 1992, no.3, p.33.

*¹¹³*Ibid.*, p.48.

*¹¹⁴*Ibid.*, p.55.

*¹¹⁵S/PV.3116, p.13.

*¹¹⁶S/PV.3116, 19 sep.1992, p.4-5.

*¹¹⁷Statement in the Assembly of the Federal Republic of Yugoslavia by Mr.Ilija Dukic Federal Minister for Foreign Affairs, oct.16, 1992., Yugoslav Survey, no.3, 1992, p.12.

*¹¹⁸例えば、ボスニア・ヘルツェゴビナ代表、クロアチア代表の発言。A/47/PV.101, p.4 and 7-8.

*¹¹⁹Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia [Serbia and Montenegro]), I.C.J. See A.J.I.L., vol.87, 1993, pp.511-512.

*¹²⁰理事会決議821において、第47回総会が終了する前に、ユーゴ連邦の加盟国no地位の問題を再検討することが予定されている。

*¹²¹Yugoslav Survey, 1992, no.3, p.71.

*¹²²S/PV.3116, p.7.

*¹²³Arbitration Commission, Opinion no.1, I.L.M. vol.31, 1992, pp.1494-1497.

*¹²⁴A/47/pv.7, p.156.

*¹²⁵K.Marek, supra note 27, p.199.

*¹²⁶Yugoslav Survey, 1992, no.2, pp.70-71.

*¹²⁷A/47/PV.7, p.143.

*¹²⁸S/PV.3116, 19 sep.1992, p.3.

*¹²⁹Tanzania, A/47/PV.7, 176.

*¹³⁰Ghana, ibid., p.158-160.

*¹³¹Botswana, ibid., p.168.

*¹³²A/47/284, par.19.

*¹³³S/PV/3204, 1993.4.28, p.7.

*¹³⁴A.J.I.L., vol.87, 1992, pp.243-4.

*¹³⁵UN GAOR 6th Comm., 1947, 2d Sess., 43d mtg.at 38-39.

*¹³⁶Ghana, A/47.PV.7, p.161; Zimbabwe, ibid., p.163; Mexico, ibid., p.188.

*¹³⁷A.J.I.L., vol.87, 1992, pp.244-245.

*¹³⁸M.K.Malone, A.J.I.L., vol.87, 1992, p.248.

*¹³⁹"Correspondents' Agora: UN Membership of the former Yugoslavia", A.J.I.L., vol.87, 1992, p.244.

- *¹⁴⁰ Ibid., p.243.
- *¹⁴¹ Arbitration Commission, Opinion no.8, *supra* note 71.
- *¹⁴² A.J.I.L., vol.87, 1992, pp.246-7.
- *¹⁴³ Y.Bun, A.J.I.L., vol.87, 1992, p.249.
- *¹⁴⁴ Quoted at M.Weller, *supra* note 62, p.595.
- *¹⁴⁵ Statement in the Assembly of the Federal Republic of Yugoslavia by Mr.Ilija Dukic Federal Minister for Foreign Affairs, oct.16, 1992. Yugoslav Survey, no.3, 1992, p.14.
- *¹⁴⁶ S/PV.3116, pp.12-13.
- *¹⁴⁷ A/47/485.
- *¹⁴⁸ R.Rich, *supra* note 10, p.56.
- *¹⁴⁹ R.I.A., vol.1001, pp.27-28.
- *¹⁵⁰ M.Koskenniemi, *supra* note 88, p.268.
- *¹⁵¹ R.I.A., no.1014, p.4.

第 6 章

結 論

第6章 結論

これまで、既存国家の領域の一部の分離独立に絞って、国家形成と国際法との関係を主に承認の視点から分析してきた。こうした国家形成は、常に国際社会に大きな影響を及ぼし、国際法の構造変更を迫る重要な要素を孕んでいる。実際、近代国際法は、まず近代国家が宗教的、政治的集権からの「分離独立」を経て形成されてから、はじめて誕生したのである。この事実は、国家の形成によって惹起された国際社会の法構造の変化を把握するには何らかの示唆を与えるものとなるかもしれない。

振り返って見れば、史的には、19世紀初期から形成され、ウィーン体制に象徴されるヨーロッパ協調は、ヨーロッパ社会内部の分離独立による国家の形成に対応するに当たって、一定の役割を果たした一方で、最終的には領域の取得あるいは国家形成をめぐる対立によって崩壊したのである。また、ラテンアメリカの植民地の分離独立、そして東亞及び中近東の伝統的な国家が近代国家として確立したことによって、ヨーロッパ公法としての国際法が一般的国際社会の法システムに変容することとなった。さらに、第2次大戦後の植民地の「分離独立」は、数多くの新国家の誕生をもたらし、国際法に構造的変化を引き起こしたのである。その意味で、国家形成は、国際法の誕生及び発展にとっても重要な意味をもつ。

特に、この形式的現象の背後には、領域主権の担い手が絶えず変化していること、及び国際法がこうした変化の事実を包容しうる開放システム的な性格を持っていること、という2つの要素が存在する。承認は、まさにこうした変化の事実を国際法に受け入れるためのメカニズムとして機能しているのである。これまでの分析からわかるように、承認は、国家性の確立を基礎とするものではあるが、そこから逸脱する可能性を持つものである。既存国家あるいは国際社会は、国家性の確立を認定する権利を有する一方、それを積極的に認定し承認行為を行う義務を有しない。承認は、裁量的行為である。

しかし、興味深いのは、この裁量的行為の適用に関して、一つの確実な変化がこれまでの検討の中にはっきりと現れている、ということである。すなわち、伝統的国際法から現代国際法への発展の流れの中で、承認行為は、基

本的に消極的な形で裁量的に適用されてきたものから、次第に積極的な形で裁量的に適用されるもの、あるいは適用されようとするものによって変わってきているのである。これによって、国家形成と国際法との関係も質的な変化が生じることとなる。国際法は、国家形成の過程への不関与という基本的スタンドから、この過程へ関与するように変わっているのである。これは、国家形成に関する法規範の確立に大きな影響を及ぼすものとなろう。

伝統的国際法において、国家性の確立が事実となったとしても、承認行為が政策的判断により躊躇されることが多くあった。実際、「尚早の承認」が事例として極僅かしか存在しないということは、新国家の形成に関して、第三国が国際法規範に基づいて行動したことの立証であるというより、政策的に躊躇したという現実を裏づけるものであろう。特に、事実上の承認という形式は、多くの場合、領域主権の権原をめぐる新国家と母国との対立に巻き込まれたくない第三国の立場をあらわにしたものである。その結果、承認制度は、事実上顕然たる国家を国際法社会に受け入れるためのメカニズムとしての役割しか有しなかったのである。

植民地の独立達成に関して、国連の実行を中心に形成された法規範は、実際のところ、国家形成の権利を確立し、それを実現させるために、機構的なメカニズムを介在させるという一連の国家形成の過程への直接の関与を要求する。そして、国家承認が伝統的な国家性の要件を維持しながら、こうした機構的なメカニズムの一環としての役割を果たしているのである。特に、承認のこのような機能は、基本的に2つの重要な要素によって決められている。すなわち、承認を積極的に適用する法的正当性と必要性である。

まず、権利としての国家形成においては、分離独立の領域に対する「母国」の主権が法的に否定されているため、伝統的国際法上の国家形成への対応に見られるような母国の領域主権に対する配慮が法的に要求されず、領域主権の存立を確立する機能を持つ承認行為は、たとえ国家性の要件が満たされていない場合に行われたとしても、母国の領域主権に対する侵害にはならない。これについては、ナミビアやパレスチナについて行われてきたような国家性の前置的な承認がもっとも明確な例である。また、違法な国家形成についての集合的不承認もこのような性格を有する。こうして、承認の積極的な適用

が国際法上の権利の実現を確保するメカニズムとして正当化されるのである。

また、承認の積極的な適用は、独立の選択ができる領域実体の法的地位を確保するために必要不可欠なものである。疑いなく、承認行為は、国家性の要件の完備そのものに関しては、いかなる創設的な力をも有しないものであるが、しかし、国家性の要件を基本的に満たした領域実体を積極的に国家として取り扱うことによって、その法的地位を適切に確保するには、十分に創設的な効果を有するのである。というのは、承認行為は、領域実体の地位から国家的地位への転換において決定的な引き金としての役割を果たし、法的な創設的な効果を有しているからである。そして、承認、特に国連加盟という集合的承認を受けることによって、新国家は、国際法上の国家としての地位を共有し、他国との協力関係を築き上げることとなり、法的にも政治的にも自らの存立の基盤をさらに固めることができる。

しかしながら、今日の国家形成に関しては、植民地事情への対応のために展開されてきた承認行為のこうした機能は、本質的に適用されなくなっている。非植民地化後の分離独立への対応は、性質上、伝統的な国家形成をめぐる展開された領域実体、母国そして第三国という三者関係を規制する法規範、あるいは国家性の要件が満たされない場合には機能しない承認制度への復帰である。幸いなことに、この復帰は、単純なものではない。それは、事実に政治的過程としての国家形成と権利としての国家形成との両者を止揚した上での復帰である。というのは、今日の国際社会の共通した利益、あるいは政治的統合の度合いが決定的な役割を果たしはじめているからである。

その意味で、これからは、分離独立を基本形態とした国家形成に対応する国際法規範は、分離独立を求める領域実体の権利を基礎に形成されるものでもなければ、国家形成を事実に政治的過程として「傍観的」な立場の上に成り立つものでもない。むしろ、国際社会の政治的統合を基礎に形成されるものとなろう。分離独立によって惹起された紛争への対応、その法的許容性、そして母国の領域主権との整合性などがすべて国際的な共通利益、すなわち武力行使の禁止、人権特に少数者の権利保障、同意に基づく境界線の変更などから考慮され、そして集合的なメカニズムによって調整される。この過程においては、国家承認は、積極的な役割を果たす手段として用いられうる

し、そして用いられるべきであろう。

【主要参考文献】

- Akehurst, M., A Modern Introduction to International Law, 1972.
- Alexandrowicz, P.C.H., "The Theory of Recognition in *feri*", B.Y.I.L., vol.34, 1958, pp.177-198.
- Barkin, J.S. & B.Cronin, "The State and the Nation: Changing Norms and the Rules of Sovereignty in International Relations", International Organization, vol.48, 1994, pp.107-30.
- Berat, L., "Namibia: The Road to Independence and the Problem of Succession of States", in Governments-in-exile in Contemporary World Politics (Y.Shain ed.), 1991, pp.18-41.
- Bowett, D., The Law of International Institutions (4th ed.), 1982.
- Boyle, F.A., "Creating the State of Palestine", The Palestine Yb.I.L., vol.4, 1987-1988, pp.15-43.
- Briggs, H.W., "Recognition of States: Some Reflections on Doctrine and Practice", A.J.I.L., 1949, vol.43, pp.113-121.
- "Community Interest in the Emergence of New States: the Problem of Recognition", Proceeding of A.S.I.L., 1950, pp.169-180.
- Brilimayer, L., "Secession and Self-Determination: A Territorialist Reinterpretation", Yale Journal of International Law, vol.16, 1991, pp.177-202.
- Brown, P.M., "The Legal Effects of Recognition", A.J.I.L., vol.44, 1950, pp.617-640.
- Brownlie, I., International Law and the Use of Force by States, 1963.
- Büchheit, L.C., Secession: The Legitimacy of Self-Determination, 1978.
- Buchanan, A., "Self-Determination and the Right to Secede", Journal International Affairs, vol.45, 1992.
- Charpentier, J., "Les déclarations des Douze sur la reconnaissance des nouveaux états", R.G.D.I.P., Tome 96, 1992.

- Chen, T.C., *The International Law of Recognition* (L.C.Green, ed.), 1951.
- Christopher, Q., *Liberation Struggles in International Law*, 1991.
- Claude, "Collective Legitimization as a Political Function of the United Nations", *Int'L Organiz.*, vol.20, 1966, p.367.
- Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, 1979.
- Cristesce, A., *The right of self-determination: History and Current Development on the Basis of United Nations Instruments*, U.N.Doc. A2 E/Cn.4/Sub. 2/404/Rew.1, 1981.
- Dugard, J., *Recognition and the United Nations*, 1987.
- Eisner, M., "A Procedural Model for the Resolution of Secessionist Disputes", *Harvard I.L.J.*, vol.33, 1992, pp.407-425.
- Engel, *Proceedings of American Society of International Law*, vol.44, 1950.
- Espiell, H.G., *Implementation of United Nations Resolutions Relating to the Right of Peoples under Colonial and Alien Domination to Self-Determination*, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/390, 22 June 1977.
- Farley, L.T., *Plebiscites and Sovereignty*, 1986.
- Franck, T.M., *The Power of Legitimacy among Nations*, Oxford, 1990.
- "Legitimacy in the International System", *A.J.I.L.*, vol.82, 1988.
- "International Law of Secession: New Rules for New Era", *Houston J.I.L.*, vol.14, 1992, pp521-564.
- "Postmodern Tribalism and the Right to Secession", in *Peoples and Minorities in International Law*, eds.by C.Brölmann, R.Lefebber, M.Zieck, 1993, pp.3-35.
- Gottlieb, G., *Nation against State: A New Approach to Ethnic Conflicts and the Deline of Sovereignty*, 1993, 139p.
- Gowlland-Debbas, V., *Collective Responses to Illegal Acts in International Law: United Nations Action in the Question of Southern*

- Rhodesia, Kluwer, 1990.
- "Collective Responses to the Unilateral
Declarations of Independence of Southern Rhodesia and Palestine:
An Application of the Legitimizing Function of the United Nations",
B.Y.I.L., vol.61, 1990.
- Graham, M.W., The League of Nations and the Recognition of States,
1933.
- Gross, L., "Progress Towards Universality of Membership in the
United Nations", A.J.I.L., vol.50, 1956, pp.791-827.
- Hall, W.E., International Law, (Higgins ed.) 1924.
- Hackworth, G.H., Digest of International Law, vol.1, 1940.
- Hannum, H., Autonomy, Sovereignty and Self-Determination: The
Accommodation of Conflicting Rights, 1990.
- "Rethinking Self-Determination", Virginia J.I.L., vol.34,
1993, pp.1-69.
- Henkin, L., International Law: Politics, Values and Functions,
Recueil des cours, 1989-IV.
- Heraclides, A., "Session, Self-Determination and Nonintervention: In
Quest of a Normative Symbiosis", Journal of International Affairs,
vol.45, 1992, p.399-.
- Higgins, R., The Development of International Law through the
Political Organs of the United Nations, 1963.
- "The New United Nations and Former Yugoslavia", Inter-
national Affairs, vol.69, 1993
- Jackson, R.H. and Carl G. Rosberg, "Why Africa's Weak States Persist:
The Empirical and Juridical in statehood", World Politics, vol.35,
1982, p.20.
- Jaffe, Judicial Aspects of Foreign Relations, 1933.
- Jennings, R. & A. Watts, Oppenheim's International Law, 9th ed. vol.1,
1992.

- Jessup, P.C., *A Modern Law of Nations*, 1952.
- Kent's *Commentary on International Law*, 1878, Abdy, J.T. (ed.).
- Kelsen, H., *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, 1951.
- "Recognition in International Law: Theoretical Observations", *A.J.I.L.*, vol.35, 1941.
- Kirgis, F.L., "Admission of 'Palestine' as a Member of a Specialized Agency and Withholding the Payment of Assessments in Response", *A.J.I.L.*, vol.84, 1990.
- Klabbers, J. and R. Lefeber, "Africa: Lost Between Self-Determination and *Uti Possidetis*", in *Peoples and Minorities in International Law*, eds. by C. Brölmann, R. Lefeber and M. Zieck, 1993, pp.37-76.
- Lauterpacht, H., *Recognition in International Law*, 1948.
- Lawrence, T.J., *The Principles of International Law*, 1910, p.83.
- Lorimer, J., *The Institutes of the Law of Nations*, 1888, vol.1.
- Marchildon, G. and E. Maxwell, "Quebec's Right of Secession under Canadian and International Law", *Virginia J.I.L.*, vol.32, 1992, p.605.
- Marek, K., *Identity and Continuity of States in Public International Law*, 1968.
- Martens, *A Compendium of the Law of Nations (1789)* (transl. by Cobbert, 1802).
- Miller, E.M., "Legal Aspects of the United Nations Action in the Congo", *A.J.I.L.*, vol.55, 1961.
- Nayar, "Self-Determination Beyond the Colonial Context: Biafra in Retrospect", *Texas Int'l L.J.*, 1975, vol.10, p.333.
- Necatigil, Z.M., *The Cyprus Question and the Turkish Position in International Law*, 1989.
- Neuberger, B., *National Self-Determination in Postcolonial Africa*, 1986.

- Oppenheim, L., *International Law*, vol.1, 1905.
- Paxson, F.L., *The Independence of the South-American Republics: A Study in Recognition and Foreign Policy*, 1903.
- Pellet, A., "Note sur la Commission D'Arbitrage de la Conference Europeenne pour la paix en Yougoslavie", *Annuaire Francais de Droit Inter-national*, XXXVII, 1991, pp.329-348.
- Phillimore, R., *Commentaries upon International Law*, 1879.
- Pomerance, M., *Self-Determination in Law and Practice: The New Doctrine in the United Nations*, 1982.
- Quaye, C.O., *Liberation Struggles in International Law*, Temple, 1991.
- Rajan, M.S., *The Expanding Jurisdiction of the United Nations*, Bombay, 1982.
- Salmon, J., *La reconnaissance d'etat*, Librairie Armand Colin.
- "Declaration of the State of Palestine", *The Palestine Yb. I.L.*, vol.5, 1989, pp.48-82.
- Sinha, "Self-Determination in International Law and its Applicability to the Baltic Peoples", in *Res Baltica*, A.Sprudz and A.Rusis eds., 1968.
- Sisson, R. and Rose, L.E., *War and Secession: Pakistan, India, and the Creation of Bangladesh*, 1990.
- Stromseth, J.E., "Self-Determination, Secession and Humanitarian Intervention by the United Nations", *ASIL Proceeding*, 1992.
- Taylor, H., *A Treatise on International Public Law*, 1901.
- Tesfagiorgis, G.H., "Self-Determination: Its evolution and practice by the United Nations and its Application to the case of Eritrea", *Wis.Int'l L.J.*, vol.6, 1987, p.75 and 125.
- Tiewul, S.A., "Relations between the United Nations Organization and the Organization of African Unity in the Settlement of Secessionist Conflicts", *Harv.Int'l L.J.*, vol.16, 1975, p.259.
- Turp, D., "Le droit de secession en droit international public",

- Canadian Yb.I.L., vo.20 (1982), pp.27-78.
- Umozurike,U.O., Self-Determination in International Law,1972.
- Vattel, The Law of Nations (1758), translated by J.Chitty, 1866,
Book.I, §.16.
- Verhoeven,J., La reconnaissance internationale dans la pratique
contemporaine, 1975.
- Weller,M., "The International Response to the Dissolution of the
Socialist Federal Republic of Yugoslavia", A.J.I.L, 1992, no.3,
vol.86, p.577.
- William, V.O'Brien and Ulf.H.Goebel, "United States Recognition
Policy toward the New Nations", in William V.O'Brien (ed.),
The New Nations in International Law and Diplomacy, 1965.
- Wilson,H.A., International Law and the Use of Force by National
Liberation Movements, 1988.
- Winfield,P.H., "The History of Intervention in International Law",
B.Y.I.L., 1922-23.
- Witkin,M.F., "Transkei: An Analysis of the Practice of Recognition
--Political or Legal?", Harv.I.L.J., vol.18, 1977, pp.605-627.

安藤仁介、「国際機構の加盟手続と国家承認」

国際法事例研究会、「国家承認」、1983年。

家正治、非自治地域制度の展開

神戸市外国語大学研究所、昭和49年。

五十嵐正博、「国際連合とミニステート」

法と政治第28巻2号。

大沼保昭編、「戦争と平和の法」

1987年。

柴宜弘、「多民族国家ユーゴスラビアの解体」

国際問題1992年12月393号。

芹田健太郎、「承認制度の今日的意義」

国際法事例研究会『国交再開・政府承認』1988年。

「戦後の新国家誕生の形態と国家承認」

国際法事例研究会、『国家承認』、1983年。

曾我英雄、『自決権の理論と現実』

敬文堂、1987年。

「領土保全原則と分離独立権の相克」

国際問題1991年9月号。

桜井利江、「非植民地化以後の自決権の意味(2)」

東京都立大学法学会雑誌第31巻1号(1990)

高橋敏、「ローデシア問題と国連」

長崎大学教養部紀要(人文)11巻(1970年)。

田畑茂二郎、『国際法新講 上』

東信堂、1990年

『国際法における承認の理論』

日本評論新社、昭和30年。

「国際連合への加入と国家承認」

法学論叢68巻5・6号1961年。

「国家承認と国家の『国際法団体への加入』」

国際法外交雑誌第40巻2、3号。

広瀬善男、「国家及び政府承認の国際法構造」

明治学院論叢121号法学研究I(1967年)。

松井芳郎、「現代国際法における民族自決権の確立」

岡倉古志郎・長谷川正安編『民族の基本的権利』所収。